

## **Skipsfinansiering:**

### **Kan det etableres sikkerhet i retten til levering?**

**En analyse og vurdering av reglene i norsk rett, samt en "security assignment" sin virkning i norsk konkurs.**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 651  
Leveringsfrist: 26. April 2010

Til sammen 17843 ord

26.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Behovet for sikkerhet	4
1.3	Internasjonal privatrett – dens aktualitet	6
1.3.1	Partsautonomien og dens virkning ovenfor tredjemenn	6
1.3.2	Rettsforholdet må være internasjonalt	7
1.4	Avgrensning	8
1.5	Rettskildebildet	9
1.6	Den videre fremstilling	10
<b><u>2</u></b>	<b><u>NORSK KONKURSJURISDIKSJON VED INTERNASJONAL KONKURS</u></b>	<b><u>10</u></b>
2.1	Internasjonal konkurs	10
2.2	Når har Norge konkursjurisdiksjon ved internasjonal konkurs?	12
2.3	Hva omfatter konkursbeslaget?	14
2.4	Sammenhengen mellom konkursjurisdiksjon og lovvalg	15
<b><u>3</u></b>	<b><u>ADGANGEN TIL Å AVTALE SIKKERHETSRETTER</u></b>	<b><u>16</u></b>
3.1	Det panterettslige utgangspunkt	17
3.2	Kan retten til levering pantsettes i henhold til reglene i sjøloven?	19
3.2.1	Utgjør § 41 jfr § 31 tilfredsstillende hjemmel?	21
3.2.2	Ferdigstillelse på utenlandsk verft faller utenfor bestemmelsens rekkevidde	24

3.3	Kan man pantsette en kontraktsrettighet med hjemmel i panteloven § 3-3?	25
3.4	Kan man foreta en sikringsoverdragelse av naturalkravet?	29
3.5	Vurdering	36
3.5.1	Behov for regulering	37
<b>4</b>	<b><u>PARTENES LOVVALG OG TREDJEMANNSKONFLIKTER</u></b>	<b>40</b>
4.1	Hvilken lov kommer til anvendelse på sikkerhetsretten?	41
4.2	Rettsgrunnlaget for lovvalsreglene	42
4.3	Lovvalg på det panterettslige området – aktualiteten av sontringen mellom obligatoriske og tinglige rettigheter	42
4.4	Partens lovvalg og konkurs	45
4.4.1	Har partsautonomien noen virkning ved konkurs?	46
4.4.2	Vurdering	50
4.5	Hvilket lands lov regulerer bakgrunnsretten?	50
<b>5</b>	<b><u>VIL EN UTENLANDSK SIKKERHETSRETT HA VIRKNING I EN NORSK KONKURS?</u></b>	<b>55</b>
5.1	Utgjør Rt. 1933 s. 869 et argument for at en "security assignment" vil ha virkning i en norsk konkurs?	56
5.2	Vil det stride mot "ordre public" å anerkjenne sikkerhetsretten?	57
<b>6</b>	<b><u>SAMMENFATNING</u></b>	<b>58</b>
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>61</b>
7.1	Bøker	61

<b>7.2</b>	<b>Artikler</b>	<b>62</b>
<b>7.3</b>	<b>Lover</b>	<b>63</b>
<b>7.4</b>	<b>Forarbejder</b>	<b>63</b>
<b>7.5</b>	<b>Dommer</b>	<b>64</b>
<b>7.6</b>	<b>Andre rettskilder</b>	<b>64</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er sikkerhet ved lånefinansiering av skipsbygging. Med dette menes hvilken sikkerhet en bestiller kan tilby sin långiver i perioden fra kontrakt om bygging av skip er signert til det er ferdigstilt og levert. Det er svært vanlig at kjøpesummen skal betales i avdrag – såkalte ”installments” – som kan utgjøre 5 til 10 stykker i perioden mens skipet bygges.<sup>1</sup> Noen av disse skal betales før det i hele tatt eksisterer noe som kan ligne på et nybygg. Disse betalingene skjer før skipet har generert inntekter, slik at bestillers kostnader vanligvis må (del)finansieres ved banklån. Finansieringsbehovet er stort før det er mulig for banken å oppnå sikkerhet i skipet under bygging eller senere i selve skipet. Ved signering av byggekontrakten er det svært vanlig at 15 % av kjøpesummen skal betales,<sup>2</sup> og frem til levering forutsetter de fleste byggekontrakter at nærmere 50 % av kjøpesummen har blitt forskuddsbetalt.<sup>3</sup>

De fleste skipsbyggingskontrakter forutsetter videre at eierskapet til skipet blir hos verftet til levering har skjedd.<sup>4</sup> Det vil i slike tilfeller ikke være mulig for en bestiller å tilby skipet under bygging som sikkerhet til sin långiver. Spørsmålet som oppstår er hva som kan være gjenstand for sikkerhet når bestiller avtaler sin finansiering. Et alternativ er å ta sikkerhet i bestillers naturalkrav under byggekontrakten, det vil si bestiller sin rett til levering. Denne

---

<sup>1</sup> Brækhus (1968) s. 353.

<sup>2</sup> Harwood s. 47. Dette er tilfelle ved de såkalte ”buyers credit contracts” som tilsier at kjøper/bestiller ordner med finansieringen selv og ikke får kreditt fra verftet.

<sup>3</sup> Dingly s. 85, se også Harwood s. 47.

<sup>4</sup> Dingly s. 85.

oppgaven skal besvare spørsmålet om slik sikkerhetsstillelse har virkning i en norsk konkurs.

Ved skipsfinansiering vil det ofte etableres rettsforhold som kan ha tilknytning til flere land. For det første er det ikke uvanlig at en byggekontrakt inngås med et utenlandske verft. Antall ordre på utenlandske verft er 159 stk per januar 2010.<sup>5</sup> Bare i Kina er det 74 skip i bestilling.<sup>6</sup> For det andre vil norske rederier som ledd i sin finansiering inngå finansieringsavtaler med utenlandske banker. Lånemarkedet er større i det internasjonale markedet, slik at det kan være lettere å finne finansiering på bedre vilkår enn i det norske markedet.<sup>7</sup> Denne avhandling vil ta for seg den situasjon der bestiller er norsk og dennes långiver er en engelsk finansinstitusjon. Skipet skal leveres og ferdigstilles på et utenlandsk verft. Avhandlingen vil redegjøre for muligheten til å etablere sikkerhet i henhold til norske regler i forbindelse med den nevnte partskonstellasjon. Dette omhandler adgangen til å pantsette kontraktsrettigheter i norsk rett når det eksisterer internasjonale elementer.

Avtalene i slike internasjonale transaksjoner reguleres ofte av en lovvalgsklausul. Det vil si at långiver og låntager avtaler at låneavtalen og sikkerhetsavtalen skal reguleres av et bestemt lands rett. Det er anerkjent at partene i en internasjonal kontrakt kan avtale hvilket land som skal regulere deres mellomværende.<sup>8</sup> Dette prinsippet er basert på partsautonomien som er et anerkjent prinsipp i de fleste rettsystemer.<sup>9</sup>

I den forbindelse er det svært naturlig å avtale engelsk rett som den anvendelige lov. Store deler av verdens flåte er forsikret eller gjenforsikret gjennom Londons forsikringsmarked og store deler av finansieringen av shippingrelaterte transaksjoner foregår gjennom

---

<sup>5</sup> Norwegian Shipowners' Association Quartely information s. 7.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Harwood s. 2.

<sup>8</sup> Gaarder s. 231.

<sup>9</sup> Moss (2008b) s. 5.

Londons banker.<sup>10</sup> Videre er engelsk rett et selvfølgelig valg på grunn av den store voldgiftsindustri som eksisterer der. Selv der partene ikke har noe særlig tilknytning til England, velges ofte engelsk rett fordi den representerer et ”nøytralt forum”. Dette er et ”forum” som også er kjent for å inneholde en rikholdig rettspraksis, siden engelsk rett historisk sett har hatt en sentral plass innenfor shipping.<sup>11</sup> Det forutsettes i denne oppgaven at långiver og låntager har valgt engelsk rett til å regulere låneavtalen og sikkerhetsavtalen. Det forutsettes også at byggekontrakten reguleres av engelsk rett.

På bakgrunn av dette vil avhandlingen legge til grunn at sikkerhetsstillelsen er gyldig etablert og rettsvern er brakt i orden i henhold til engelske regler, mens konkursbehandlingen over debtors midler er åpnet i Norge. Spørsmålet som skal besvares i denne sammenheng er hvilken virkning en slik sikkerhetsrett har i en norsk konkurs. I denne forbindelse må det foretas to presiseringer. For det første vil ordet ”sikkerhetsrett” bety panterett i form av ren pantsettelse og overdragelse i sikringsøyemed - nemlig sikringsoverdragelse. Med ”virkning” i norsk konkurs menes at pantaver oppnår det dekningsprivilegium som en panterett innebærer, nemlig å holde det sikkerhetsstilte formuesgode utenfor boets beslagrett og oppnå dekning for sin fordring. Dersom den ikke har slik virkning, vil det bety at den engelske bank blir dividendeberettiget i henhold til reglene i dekningsloven § 9-6.

Ved besvarelse av dette spørsmålet må det først undersøkes om det er noen materiell rettslig forskjell i adgangen til å etablere sikkerhet i norsk rett kontra engelsk rett. Hvis det eksisterer en slik forskjell, må det tas stilling til hvilken lov som regulerer den nevnte sikkerhetsstillelse. Selv når man kommer frem til hvilket lands rett som regulerer om sikkerhetsstillelsen er gyldig etablert og rettsvernet brakt i orden, er man allikevel ikke helt i mål når det gjelder spørsmålet om en utenlandsk sikkerhetsrett anerkjennes i Norge. Dette er videre et spørsmål om den norske konkurslovgivningen er så absolutt at den overstyrrer et

---

<sup>10</sup> Harwood s. 2.

<sup>11</sup> Ibid.

gyldig etablert pant i en annen jurisdiksjon. Denne oppgave sitt siktemål er å gi en analyse og vurdering av disse problemstillinger

Sikkerhet i et ferdig konstruert skip etter levering er ikke tema for denne oppgaven. Det er forholdet mellom den engelske bank sin sikkerhetsrett og den norske bestiller sitt konkursbo som skal behandles i denne avhandling. Verftets eventuelle tilbakeholdsrett i skipet under bygging faller utenfor oppgavens tema og vil ikke bli behandlet.

## 1.2 Behovet for sikkerhet

I henhold til engelsk rett er det ikke mulig til å registrere skip under bygging.<sup>12</sup> Et skip må være ferdigstilt før det kan registreres. Dette følger av The Merchant Shipping Act 1995. Det kan derfor ikke etableres sikkerhet i skip under bygging i henhold til disse regler (som er kalt ”statutory mortgage”).<sup>13</sup> I en slik situasjon må banken sikre seg på andre måter.

En bank vil ønske seg sikkerhet i bestillers ”refund guarantee”. Denne innebærer en forpliktelse for verftets bank til å tilbakebetale avdrag fra bestillers side der bestiller hever byggekontrakten på grunn av verftets mislighold.

En refund guarantee utstedt av verftets bank vil ikke representere en sikkerhet for banken ved bestillers mislighold av låneavtalen. Banken ønsker å sikre seg mot dette. Dersom bestiller bryter byggekontrakten slik at verftet kansellerer, vil bankens pant i byggekontrakten ikke være verdt noe. Av den grunn vil en bank ønske sikkerhet i bestillers rettigheter etter byggekontrakten.

Skal en sikkerhetsrett ha gyldighet i engelsk rett må den kunne etableres med ”hjemmel” i common law eller equity.<sup>14</sup> Sikkerhet i de nevnte rettigheter oppnås i engelsk rett ved en

---

<sup>12</sup> Bowtle s. 54.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.



”equitable mortgage”. Denne sikkerhetsstillelsen går under navnet ”assignment” (også kalt ”security assignment”).<sup>15</sup> Det finnes ulike former for assignment. Disse er kalt ”legal” og ”equitable” assignments.<sup>16</sup> Hvilken som benyttes beror på om tittelen til skipet går gradvis over til bestiller under bygging eller ikke. Det sistnevnte utgjør en equitable assignment.<sup>17</sup> Det forutsettes i denne oppgaven at tittelen til skipet vedblir hos verftet frem til levering. En security assignment av byggekontrakten har følgende rettsvirkning:

*”If title is not so transferred, the assignment transfers the buyer’s rights and powers under the shipbuilding contract, including the right to take delivery of the ship and also the buyer’s right under any refund guarantee issued to secure the repayment with the interest of the pre-delivery installments paid by the buyer, if the contract is terminated lawfully by the buyer.”<sup>18</sup>*

En security assignment kan sammenlignes med en norsk sikringsoverdragelse: Slike sikringsavtaler kjennetegnes ved at det gis notifikasjon til debitor cessus om vedkommende overdragelse.<sup>19</sup> Det skal foretas et etteroppgjør mellom pantsetter og panthaver der enten sikringsoverdragelsen tilbakeføres eller verdien av kontraktsposisjonen avregnes mot lånebeløpet dersom banken fullbyrder sitt pant. I motsetning til en endelig overdragelse innebærer en sikringsoverdragelse at den kommersielle risikoen, risikoen for verdisvingninger på byggekontrakten forblir på bestillers/pantsetter hånd.<sup>20</sup> Et eventuelt overskytende beløp etter at banken har fått full dekning må av den grunn overføres til boet.

Dersom bestiller skulle gå konkurs i byggeperioden, vil det oppstå en konflikt mellom konkursboet og den engelske banken. Markedssituasjonen kan ha ført til at kontrakten som bestiller inngikk i sin tid fremtrer som svært gunstig i dagens marked. Et bo vil ønske å

---

<sup>15</sup> Påpekt av Jo Faafeng, fast advokat hos Wierholm, Mellbye & Bech.

<sup>16</sup> Wikborg Rein’s Shipping Offshore Update 1/2010 s. 10.

<sup>17</sup> Bowtle s. 55.

<sup>18</sup> Bowtle s. 55.

<sup>19</sup> Wikborg Rein’s Shipping Offshore Update 1/2010 s. 10.

<sup>20</sup> Påpekt av Jo Faafeng, fast advokat hos Wierholm, Mellbye & Bech.

beslaglegge kontrakten og selge den videre med gevinst. Dette vil komme i konflikt med den engelske bank sin sikkerhet i henhold til en security assignment.

Konkursboet vil i en slik situasjon kunne anføre at sikringsoverdragelsen er en sikkerhetsstillelse som mangler hjemmel i norsk rett jfr. ”panterettslige legalitetsprinsippet” i panteloven § 1-2 andre ledd. Boet vil kunne hevde at sikringsoverdragelsen er ugyldig etter norsk rett og at långiver ikke vil kunne gjøre den gjeldende mot boet. Den engelske banken vil imidlertid kunne anføre at konkursboet må respektere bankens og bestillers lovvalg, og følgelig sikkerhetsstillelsen som er gyldig etablert i henhold til engelske regler. Dette aktualiserer følgende problemstilling: Har en security assignment virkning i en norsk konkurs?

### 1.3 Internasjonal privatrett – dens aktualitet

Når et rettsforhold har tilknytning til flere land må man ta stilling til hvilket lands rett som kommer til anvendelse på det internasjonale forhold. Det er den internasjonale privatretten som regulerer dette. Denne er ikke ”internasjonal” i den vanlige språklige forståelse av ordet. Hvert land har sin ”egen” internasjonale privatrett og det betyr at den internasjonale privatrett er en gren av den nasjonale rett.<sup>21</sup> Der norske domstoler må ta stilling til hvilket lands rett som skal regulere partenes mellomværende, må de ta utgangspunkt i den *norske* internasjonale privatrett. Det vil i denne oppgave forutsettes at det er de norske internasjonale privatrettslige reglene som kommer til anvendelse.<sup>22</sup>

#### 1.3.1 Partsautonomien og dens virkning ovenfor tredjemenn

Partsautonomien er en lovvalgsregel i den internasjonale privatretten. Den tillater som nevnt at partene kan identifisere hvilken lov som skal regulere deres internasjonale kontrakt

---

<sup>21</sup> Moss (2008b) s. 6.

<sup>22</sup> Dette følger av hovedregelen om *lex fori*. Dette betyr at domstolene anvender stedets rett, i dette tilfelle de *norske* internasjonale privatrettslige regler, se Konow s. 272.

og mellomværende.<sup>23</sup> Dens styrke er at den bidrar til forutberegnelighet og klarhet for de internasjonale parter sitt avtaleforhold.<sup>24</sup> Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, vil det være meget usikkert hvilket land som regulerer avtalen og tvister i forbindelse med denne. Årsaken til dette er at det eksisterer lite regulering av hvilken lov som kommer til anvendelse når det gjelder sikkerhetsstillelse av fordringer. Dommeren vil i et slikt tilfelle stå uten særlig veiledning i lov eller sedvanerett, og derfor falle tilbake på en konkret vurdering av hvilket land som har nærmest tilknytning til rettsforholdet.<sup>25</sup>

En utenlandsk panteavtale får konsekvenser for tredjemenn ved en norsk konkurs og det må derfor vurderes om partene ved et lovvalg i sikkerhetsavtalen kan komme unna den ”preseptoriske” pantelovgivning i Norge.<sup>26</sup> Dersom partsautonomien har begrenset rekkevidde, må det tas stilling til hvilken lovvalsregel man skal falle tilbake på.

### 1.3.2 Rettsforholdet må være internasjonalt

For at de internasjonale privatrettslige regler skal komme til anvendelse må et rettsforhold karakteriseres som internasjonalt.<sup>27</sup> Det er et krav om at transaksjonen eller avtalen har et fremmed element.<sup>28</sup> I partskonstellasjonen som skal brukes i denne fremstilling, er det klart at rettsforholdet må karakteriseres som internasjonalt. Det eksisterer tre parter fra tre ulike land.

---

<sup>23</sup> Ibid s. 5.

<sup>24</sup> Konow s. 294.

<sup>25</sup> Knoph s. 788.

<sup>26</sup> Med dette menes om man kan komme unna det ”panterettslige legalitetsprinsipp” jfr panteloven § 1-2 ved å avtale sikkerhetsretter som reguleres av utlandet der er en norsk bestiller.

<sup>27</sup> Moss (2000) s. 135

<sup>28</sup> Ibid.

## 1.4 Avgrensning

Temaet for denne oppgaven er panterett på grunnlag av avtale i internasjonale forhold. Formuesgodet som brukes som sikkerhetsstillelse er ikke skipet under bygging, skroget eller de enkelte deler til skroget, men retten til å tre inn i kontraktsforholdet – nemlig retten til å få utlevert skipet. Det er kontraktsrettigheten som sikkerhetsobjekt som er gjenstand for vurdering i denne avhandling. Det vil være sikkerhetsstillelse av en byggekontrakt som er gjenstand for drøftelse. Pantsettelse av certepartier/fraktavtaler vil det ikke bli redegjort for.<sup>29</sup>

Fremstillingen vil ikke i hovedsak behandle de prosessrettslige reglene, men vil kommentere disse i forbindelse med forklaring av den norske konkursjurisdiksjon ved internasjonal konkurs.

Det som vil være gjenstand for drøftelse er et konkursbo sin beslagrett versus en utenlandsk pantøver sin sikkerhetsrett etablert med hjemmel i en annen jurisdiksjon. Det er kun konkursboets beslagrett som vil vurderes i denne fremstilling.

Det presiseres at denne oppgave ikke er en sammenligning av norsk og engelsk rett. Oppgaven handler om hvilken virkning en utenlandsk sikkerhetsrett, her en security assignment som er gyldig etablert i henhold til engelske regler, vil ha i en norsk konkurs.

Oppgaven tar kun for seg konkurs på bestillers side. Problemstillinger som kan oppstå dersom verftet går konkurs, berøres ikke. Forholdet til dekningsloven § 5-7 vedrørende omstøtelse behandles heller ikke.

---

<sup>29</sup> Det som er skrevet om pantsettelse av certepartier er imidlertid av interesse for denne oppgaven, da det også gjelder pantsettelse av kontraktsposisjoner.

## 1.5 Rettskildebildet

Hvordan en konflikt mellom konkursbo og utenlandsk panthavers rett basert på lovvalg er ikke løst i norsk lovgivning eller sedvanerett. Det eksisterer heller ikke et stort antall dommer på området. Dette skaper visse rettskildemessige utfordringer.

Den første vurderingen blir om det eksisterer noen adgang til å bruke kontraktsrettigheter som sikkerhetsobjekt i norsk rett. Denne fremstillingen baseres på de tradisjonelle norske rettskilder. Fremstillingen tar utgangspunkt i den norske lovregulering av sikkerhetsstillelse som finnes i sjøloven og panteloven. Ordlyden gir ikke svar på spørsmålene som skal besvares i denne sammenheng og man må derfor falle tilbake på de tradisjonelle rettskilder. Problemstillingen er ikke berørt i rettspraksis. Forarbeidene berører heller ikke den konkrete problemstilling, men man kan utlede fra disse hvilke hensyn loven bygger på og hvilket formål loven skal fremme. Disse får særlig av den grunn særlig vekt.<sup>30</sup> Da det er knapphet på konkrete uttalelser i rettspraksis og forarbeider, får juridisk teori en stor plass i drøftelsen.

Del to av oppgaven fokuserer på den internasjonale privatrettslige siden av problemstillingen. Også her tas det utgangspunkt i den tradisjonelle rettskildelære. Problemet med den norske internasjonale privatretten er at det eksisterer svært lite av skrevne lovregler. Det meste av den internasjonale privatrett er uskreven rett. Denne gir mange utgangspunkter, men ikke særlig rettleiding ved kollisjon av lovvalgsreglene. Med kollisjon av lovvalgsregler mener jeg at det eksisterer en situasjon hvor to lovvalgsregler kan anvendes på konkrete eksempel, men der de fører til et ulikt resultat.

Rettspraksis gir også svært lite veiledning når det gjelder lovvalg på det panterettslige området. Det må av den grunn legges større vekt på juridisk teori.<sup>31</sup> Problemstillingen er

---

<sup>30</sup> Juridisk teori nevner forarbeidene som særlig kilde: "Som kilde ved tolkingen av panteloven får lovens forarbeider særlig vekt: disse er rådsegn 8 om pant (1980) frå sivillovbokutvalet, ot. Prp. Nr 39 (1977-78) om pantelov, innst. O nr 19 (1978-80)", Kruger s. 27

<sup>31</sup> Cordes s. 36.

imidlertid ikke blitt behandlet av mange i den norske juridiske teori. Det er derfor nødvendig å se på utenlandske rettskilder som utenlandsk juridisk litteratur samt konvensjoner og trekke argumenter fra derfra.<sup>32</sup>

## 1.6 Den videre fremstilling

For å plassere avhandlingens problemer i en kontekst vil jeg kort gjøre rede for reglene vedrørende norsk konkursjurisdiksjon. Deretter vil jeg gå inn på en drøftelse av adgangen til å avtale sikkerhetsretter i norsk rett. De etterfølgende avsnitt vil behandle lovvalgsproblematikken og dermed anerkjennelse av utenlandske sikkerhetsretter stilling i en norsk konkurs.

## 2 Norsk konkursjurisdiksjon ved internasjonal konkurs

### 2.1 Internasjonal konkurs

Konkursinstituttet er en betegnelse på ”en form for insolvensrettslig avvikling”<sup>33</sup> og det er en ”*prosess hvor en insolvent skyldners aktiva under en domstol eller annen offentlig myndighets ledelse eller overvåking, beslaglegges, realiseres og fordeles mellom hans fordringshavere*”.<sup>34</sup> En konkursbehandling skal sikre rettferdig fordeling mellom kreditorer.<sup>35</sup> Spørsmålet om hvordan man i nasjonal rett skal behandle en konkurs som berører flere land, må besvares med hjemmel i den internasjonale konkursrett.<sup>36</sup> En internasjonal konkurs foreligger der en debtors formuesgoder og/eller forpliktelser er lokalisert i mer enn en jurisdiksjon eller der det eksisterer slike omstendigheter som tilsier

---

<sup>32</sup> Cordes s. 37 argumenterer i denne retning: ”På bakgrunn av IPRs overordnede formål om rettsenhet mellom statenes rettsordninger må også utenlandsk rett tillegges betydelig vekt.”

<sup>33</sup> Bjerke punkt 1.1.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Huser (1987) s. 36.

<sup>36</sup> Andenæs s. 8.

at debitor er tilknyttet konkursjurisdiksjonen til to eller flere stater. Utgangspunktet for denne fremstillingen er at det eksisterer et formuesgode med tilknytning til en annen jurisdiksjon enn Norge.

Det er i et slikt tilfelle enkelt å se de begrensninger som ligger i en nasjonal behandling av en konkurs med internasjonale elementer. For det første er det ofte slik at andre jurisdiksjoner ikke anerkjenner utenlandske konkurser og på den måten blir beslaglegging av debtors aktiva i utlandet meget vanskelig. Dette er i tråd med territorialprinsippet<sup>37</sup> som forutsetter at en konkurs kun har effekt for formuesgoder som eksisterer i samme jurisdiksjon.<sup>38</sup> For det andre oppstår spørsmål om hvilken lov det er som regulerer selve fremgangsmåten for konkursen og kreditorers stilling herunder anerkjennelse av etablerte sikkerhetsretter. Særlig oppstår spørsmålet om et avtalt lovvalg får betydning i en konkurs. Løsningen må søkes i den internasjonale konkursrett. Denne er underlagt reglene i den internasjonale privatrett. Med unntak av den nordiske konkurskonvensjon<sup>39</sup> finnes det ingen norsk regulering av spørsmålene knyttet til lovvalg på konkursrettens område. Konvensjonen vil ikke være direkte anvendelig i denne avhandling, men løsningene som er valgt i konvensjonen kan brukes som argumenter for hvordan lignende internasjonale situasjoner skal avgjøres.

På det internasjonale nivå er det forsøkt å harmonisere reglene i konkurs. Både EF og FNs underorgan, UNCITRAL,<sup>40</sup> har kommet med reguleringer av spørsmål som kan oppstå ved en internasjonal konkurs. EF har med Rådets forordning nr. 1346/2000 av 29. Mai 2000 (heretter kalt EFs konkursforordning) forsøkt å løse noen av de insolvensrettslige

---

<sup>37</sup> Territorialprinsippet er et av prinsippene som er utgangspunktet for hvordan man løser spørsmål ved "cross-border insolvency". I motsetning til territorialprinsippet står universalprinsippet. I følge dette skal en konkurs kun være gjenstand for behandling i ett land og denne konkurs bør omfatte alle formuesgodene til skyldneren uansett hvor de befinner seg, se Bogdan (1984) s. 27

<sup>38</sup> Veder s. 58.

<sup>39</sup> Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs av 7. Nov 1933. Den ble ratifisert i 12. Juni 1934 og er således gjort til norsk lov.

<sup>40</sup> United Nations Commission on International Trade Law.

lovvalgsregler, mens UNCITRAL med sin "Model Law on Cross-border Insolvency" tilbyr løsninger for hvordan samarbeid og anerkjennelse av konkursrettslige fremgangsmåter skal foregå.<sup>41</sup> Begge reguleringene representerer et forsøk på å harmonisere de prosessuelle reglene ved konkurs. Norge er ikke bundet av verken EFs konkursforordning eller UNCITRALs "Model Law on Cross-border Insolvency". Løsningene som regelverkene representerer kan allikevel være argumenter for hvordan lignende situasjoner kan avgjøres i norsk rett.<sup>42</sup>

## 2.2 Når har Norge konkursjurisdiksjon ved internasjonal konkurs?

Utgangspunktet er at det er konkurslandet lov (lex concursus) som får anvendelse på konkursen.<sup>43</sup> EFs konkursforordning baseres seg også på denne forutsetning jfr forordningens art 4. Innholdet i lex concursus er beskrevet i den internasjonale juridiske litteratur:

*"The lex concursus applies, among other things, to procedural subjects. For example, the lex concursus determines the conduct and closure of the proceedings, as well as rules regarding the lodgement, verification and admission of the claims. In addition, certain aspects of substantive law are also subject to the lex concursus: the conditions applying to the opening of the proceedings, the questions against which debtors insolvency proceedings may be brought on account of their capacity, the part of the assets of the debtor that belongs to the estate and the respective powers of the debtor and the liquidator".*<sup>44</sup>

Det følger av denne uttalelsen at det er reglene i lex concursus som regulerer prosessuelle, samt noen materielle spørsmål. På bakgrunn av dette, må adgangen til å åpne konkurs i

---

<sup>41</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html) (sitert 24.04.10).

<sup>42</sup> Eckhoff s. 284-285.

<sup>43</sup> Konow s. 298, dette er også utgangspunktet i den Nordiske konkurskonvensjon art 1.

<sup>44</sup> Bos s. 36.



Norge vurderes med hjemmel i den norske konkurslovgivningen, nærmere bestemt Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. Juni 1958 nr 68.

Det er konkursloven § 146 som regulerer tingrettens stedlige kompetanse ved norsk konkurs. Ut fra ordlyden kan en juridisk person slås konkurs i Norge dersom skyldnerens virksomhet har sitt "hovedforretningssted" i Norge jfr § 146 første ledd første punktum. Det fremgår imidlertid ikke av ordlyden hva som menes med "hovedforretningssted". Forarbeidene har beskrevet at dette skal forstås som hvor virksomheten faktisk er drevet. Høyesterett har også lagt denne forståelse til grunn i Rt. 1993 s. 218.

Videre er det et krav om at skyldnerens virksomhet er registrert i Foretaksregisteret jfr. kkl. § 146 første ledd første punktum. Det forutsettes i denne oppgaven at bestiller er et norsk selskap som tilfredsstiller vilkårene i Foretaksregisterloven § 2-1 og som har sitt hovedforretningssted i Norge. Konkursjurisdiksjon foreligger av den grunn.

Spørsmålet om norsk konkursjurisdiksjon kan imidlertid komme på spissen der det er etablert/registrert selskaper<sup>45</sup> med norske eiere i andre jurisdiksjoner som f.eks Panama, Bermuda, Cayman Islands osv. Det fremgår av forarbeidene at kkl. § 146 ikke bare regulerer den interne kompetanse, men også den internasjonale kompetanse.<sup>46</sup> Videre fremheves det i forarbeidene at det forutsettes en analogisk anvendelse av regelen i § 146 første punktum.<sup>47</sup>

*"Ved anvendelsen av regelen i første ledds første punktum for så vidt gjelder norsk skifteretts internasjonale kompetanse må man likestille registrering i tilsvarende utenlandsk register med anmeldelse til firmaregisteret".<sup>48</sup>*

---

<sup>45</sup> Dette er ofte tilfelle ved de såkalte "sole purpose companies" jfr Harwood s. 12

<sup>46</sup> NOU 1972:20 s. 242. I følge forarbeidene gir regelen et grunnlag for avgrensningen av norsk skifteretts internasjonale kompetanse.

<sup>47</sup> Huser s. 450, NOU 1972:20 s. 228.

<sup>48</sup> NOU 1972:20 s. 228.

Dersom man kan bevise at virksomheten som er registrert i utlandet faktisk er drevet i Norge, vil kravet til ”hovedforretningssted” være oppfylt med den følge at konkurs kan åpnes her. Jeg skal ikke gå videre inn på hva som ligger i at virksomheten er ”faktisk” drevet i Norge, dette ligger utenfor oppgavens tema. Det ønskes imidlertid å påpeke problemstillingen, da dette kan være en høyst sannsynlig anførsel ved påstand om norsk konkursjurisdiksjon.

### 2.3 Hva omfatter konkursbeslaget?

I punkt 2.2 ble det nevnt hvilke regler som antas å omfattes av *lex concursus*.

Konkursbeslaget må regnes som ”the part of the assets of the debtor that belongs to the estate”.<sup>49</sup> Den nordiske konkursjonvensjon legger også dette til grunn i art. 1 (2).<sup>50</sup>

I Norge reguleres boets beslagrett av Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. Juni nr. 69 1984, nærmere bestemt dekningsloven § 2-2:

*”Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagtiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.”*

Når det gjelder hva boet kan beslaglegge, følger dette særlig av uttrykket ”formuesgode”. Det følger av juridisk teori at dette omfatter ”ting og rettigheter av alle slag, det være seg kontanter, verdipapirer, fast eiendom, løsøre, begrensede rettigheter, fordringer, andeler

---

<sup>49</sup> Se sitat i punkt 2.2.

<sup>50</sup> ”Med hensyn til sådan formue anvendes, hvis ikke annet er bestemt i de følgende artikler, de i førstnevnte stat gjeldende lovbestemmelser om de innskrenkninger konkursen medfører i skyldnerens adgang til å råde over sin formue, om hvad der hører til boets masse (min uthevelse) eller gjennom omstøtelse kan inndras i massen, om skyldnerens rettigheter og plikter under konkursen, om bestyrelsen og behandlingen av boet, om fordringshaveres og andre rettighetshaveres dekningsrett i konkursen, om utlodninger, om akkord og om avslutning av konkursen.”

eller annet.”<sup>51</sup> Dette ”formuesgode” må imidlertid kunne omgjøres til penger. Det er klart at en kontraktsrettighet representerer en fordring som har økonomisk verdi. Ved en konkurs vil et bo ønske å beslaglegge en kontrakt. Her vil boets interesser komme i konflikt med den finansierende parts ønske om å tre inn i kontraktsposisjonen med verftet basert på sin etablerte ”security assignment.”

Åpnes konkurs i Norge, oppstår spørsmålet om konkursboet kan beslaglegge debtors midler i utlandet. Svaret på dette beror på ”vedkommende lands interne rett, og dels av rettsreglene i de land hvor aktivene befinner seg.”<sup>52</sup> Med uttrykket ”vedkommende land” menes hvor formuesgode som det er aktuelt å beslaglegge befinner seg. Der et skip bygges på et verft i f.eks Kina vil det være kinesiske regler som regulerer om konkursboet kan beslaglegge skipet under bygging. Dette relaterer seg til problemstillingen om Kina vil anerkjenne en norsk konkurs. Denne problemstilling faller utenfor oppgavens rekkevidde.

## 2.4 Sammenhengen mellom konkursjurisdiksjon og lovvalg

Innholdet i lex concursus er at reglene knyttet til konkurs, både prosessuelle og materielle, skal legges til grunn når det oppstår en konkurs. Fra dette kan det utledes at gyldigheten og virkningen av en utenlandsk etablert panterett skal vurderes etter de norske reglene hvis konkurs åpnes her. Det er imidlertid slik at lex concursus ikke gir noe mer enn et utgangspunkt. Det vil av den grunn være for snevert å legge til grunn at den nevnte lovvalgsregel skal gjelde uten forbehold.<sup>53</sup> En konkursbehandling skal forsikre en rettferdig og lik behandling av alle kreditorer.<sup>54</sup> Der en kreditor har fått etablert en sikkerhetsrett i samsvar med den utenlandske lovgivning, vil det føre til urimelige resultater der denne ikke vil få noen virkning på grunn av den ikke har noen hjemmel i konkurslandets regelverk.

---

<sup>51</sup> Andenæs s. 89.

<sup>52</sup> Huser s. 458.

<sup>53</sup> Bogdan, (1997) s. 39. Konow argumenterer i samme retning s. 298: I forbindelse med rekkevidden av lex concursus anfører hun at regelens begrunnelse vil være en viktig tolkningsfaktor. Det fremgår også av EUs konkursforordning at lex concursus er kun et utgangspunkt ved at det er gitt unntaksregler i bl.a. artikkel 5.

<sup>54</sup> Andenæs s. 10.

Lex concursus kan av den grunn ikke uforbeholdent anvendes på sikkerhetsretter som har internasjonal tilknytning. På den annen side utgjør hensynene bak lex concursus viktige argumenter i motsatt retning og dette må tas i betraktning når man skal avgjøre hvilken rekkevidde lex concursus har. Det er en fordel for domstollandet, her Norge, å anvende norsk rett. Dersom domstolene skal løse spørsmål basert på utenlandsk rett vil dette øke kostnadene ved bobehandlingen betraktelig.<sup>55</sup> Samtidig vil skyldnerens kreditorer ha bedre grunnlag for å forutberegne sin rettsstilling.<sup>56</sup>

Hvilken rekkevidde lex concursus har ved utenlandske sikkerhetsretter skal diskuteres i punkt 4. Den nevnte lovvalgsregel må vurderes i henhold til andre lovvalgsregler som kan være anvendelig i denne sammenheng.

### **3 Adgangen til å avtale sikkerhetsretter**

Det eksisterer i dag ingen harmonisering av adgangen til å avtale sikkerhetsretter på tvers av landegrensene. Med tanke på finanskrisen, den økende globale handel vi har vært vitne til de siste årene og de ulike jurisdiksjoner sin regulering av sikkerhetsretter, er det stor mulighet for at spørsmålet vedrørende hvilken virkning en etablert panterett i jurisdiksjon A vil ha i konkursstaten B vil komme på spissen. I denne avhandling blir det spørsmålet om en gyldig security assignment av byggekontrakten i henhold til engelsk rett vil ha virkning i en norsk konkurs. Når denne problemstilling skal besvares, må det først undersøkes om de materielle regler i Norge når det gjelder pantsettelse (eller sikkerhetsstillelse) avviker fra de engelske. Det som må undersøkes er om det i Norge kan etableres pant i retten til levering under en byggekontrakt, og hva som eventuelt er rettsvernkravet. Er de materielle regler

---

<sup>55</sup> Virgos/Garcimartins s. 72.

<sup>56</sup> Ibid.

ulike, må man søke løsningen i de internasjonale privatrettslige regler. Det vil si at det må foretas en analyse av hvilket lands rett det er som regulerer sikkerhetsstillelsen.

Dette kapittelet skal gi en fremstilling av adgangen til å benytte retten til levering, kontraktsrettigheten, som sikringsobjekt i norsk rett. Med en security assignment kan man som nevnt pantsette en kontraktsrettighet, herunder retten til levering i byggekontrakt. Det vil bli gitt en fremstilling av adgangen til sikkerhetsstillelse med utgangspunkt i de sjørettslige og de panterettslige regler.

### 3.1 Det panterettslige utgangspunkt

Etablering av sikkerhetsretter<sup>57</sup> i norsk lovgivning er regulert i panteretten, nærmere bestemt Lov om pant 8. Februar 1980 nr. 2.

Legaldefinisjonen av en panterett finner vi i panteloven § 1-1 (1):

*”(1) Med panterett menes en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet).”*

Det er en forutsetning for lovens anvendelse at pantet er et ”formuesgode”. Dette betyr at ”en gjenstand eller et annet rettsgode må ha økonomisk verdi for å være et panteobjekt”.<sup>58</sup>

Det kan slås fast at et naturalkrav har økonomisk verdi. Hagstrøm påpeker dette ved sin definisjon av realytelser. Disse ”går ut på å prestere noe annet enn penger, men som har økonomisk verdi”.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> ”Betegnelsen sikkerhetsrett benytter en gjerne om de rettigheter som gir innehaveren av et krav en rettsposisjon som gir ham en oppfyllelsessjanse ut over den normale dekningsadgangen som tilkommer en vanlig kreditor” en definisjon gitt av Krüger s. 3.

<sup>58</sup> Skoghøy s. 23.

<sup>59</sup> Hagstrøm s. 26.

Bestemmelsen angir ikke bare rekkevidden av loven,<sup>60</sup> men også panthavers særlige dekningsrett i forhold til andre kreditorer. Det følger av lovens ordlyd at panthaveren har en ”særrett” til dekning. Dette betyr at panthaveren har en fortrinnsrett til dekning av pantet.<sup>61</sup>

*”I en konkurs vil en panthaver ha krav på full dekning eller på å være upåvirket av konkursen. Panteretten gir et konkursprivilegium”.*<sup>62</sup>

Dette er forutsatt i dekningsloven § 8-14 og innebærer at ”panteretten kan benyttes på vanlig måte selv om debitor er konkurs”.<sup>63</sup> Dette privilegium krever imidlertid at panteretten har rettsvern.<sup>64</sup> Kan ikke rettsvern påvises, vil det av hensyn til andre kreditorer ikke gis dekning i formuesgodet.

En panterett kan oppstå på tre forskjellige grunnlag: kontraktspant, utleggspant og legalpant. Ved kontraktspant er det partenes avtale som er grunnlaget for panteretten, mens det ved utleggspant er slik at panteretten stiftes ved namsutlegg (som ledd i inndrivelse av vanlig gjeld) eller skifteutlegg. Legalpant oppstår i det vilkårene i en lovbestemmelse er oppfylt. Det er kontraktspant som vil være gjenstand for vurdering i denne fremstilling.

Utgangspunktet i norsk rett er at kontraktspant bare kan stiftes ”rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse jfr. panteloven § 1-2 annet ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for det ”panterettslige legalitetsprinsipp” som “medfører at avtalepant ikke gyldig kan etableres i formuesgoder som det ikke foreligger lovhjemmel for at eieren kan pantsette til panthaveren”.<sup>65</sup> Eksisterer det ikke hjemmel for vedkommende panteavtale, mangler ikke bare panthaver rettsvern, men avtalen er også ugyldig i forholdet

---

<sup>60</sup> Krüger s. 5

<sup>61</sup> Krüger s.8

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Falkanger (2004b) s. 71.

<sup>64</sup> Falkanger (2004b) s.71.

<sup>65</sup> Skoghøy s. 38.

mellom partene.<sup>66</sup> Videre gir samme paragraf tredje uttrykk for en kollisjonsregel: Pantelovens bestemmelser står tilbake for bestemmelser om pant i andre lover jfr. lex specialis prinsippet.

Når det gjelder pant i skip har sjøloven særlige bestemmelser som kommer til anvendelse når det gjelder å etablere rettsvern i et eksisterende skip.<sup>67</sup> Det skal ikke gis en fremstilling av disse reglene i denne oppgave. Pant i et av selskapets/bestillers eksisterende skip kan imidlertid være et aktuelt alternativ, dersom det i norsk rett ikke er adgang til å ta sikkerhet i retten til levering av det finansierte nybygg.<sup>68</sup> Denne muligheten er ikke til stede dersom bestiller er et såkalt ”sole-purpose-company” – et selskap opprettet kun for bestilling av det bestemte skip. Dette er en svært vanlig selskapskonstruksjon ved rederivirksomhet.<sup>69</sup>

### 3.2 Kan retten til levering pantsettes i henhold til reglene i sjøloven?

Historisk har det alltid vært et behov for realsikkerhet ved finansiering av nybygg.<sup>70</sup> Den norske lovgivning la til rette for at skip under bygging kunne pantsettes allerede i 1972. Det ble gjort endringer i Sjøfartsloven av 1893, slik at det var mulig å pantsette skip under bygging ved registrering i skipsbyggingsregisteret med hjemmel i lovens §§ 31 og 255.<sup>71</sup> Sjøfartsloven av 1893 ble avløst av Sjøloven av 1994, og det er nå sjøloven §§ 41 og 43 jfr § 31 som regulerer pantsettelsesadgangen ved bygging av skip. Reglene er basert på Convention Relating to Registration of Rights in Respect of Vessels under Construction (Skipsbyggekonvensjonen) vedtatt 27. Mai 1967 i Brussel.<sup>72</sup> Norge ratifiserte

---

<sup>66</sup> Skoghøy s. 38.

<sup>67</sup> Sjøloven § 41 setter som vilkår at at panterett i skip vare får rettsvern ved registrering. Selve pantsettelsesadgangen må ses i sammenheng med panteloven § 3-3.

<sup>68</sup> Dingly s. 87.

<sup>69</sup> Harwood s. 11-12

<sup>70</sup> Sjur Brækhus tok opp problematikken vedrørende sikkerhet i nybygg i sitt foredrag ”International Shipbuilding Contracts” holdt på International bar Associations konferanse i Oslo i 1956, se Brækhus Juridiske Arbeider fra Sjø og land s. 351-375.

<sup>71</sup> Brækhus, (1978) s. 245.

<sup>72</sup> Ot.prp. nr 85 (2008-2009) s. 2.

konvensjonen jfr st.prp.nr.104 (1971-1972). Den har imidlertid ikke trådt i kraft internasjonalt.<sup>73</sup>

Pant i skipet under bygging representerer ikke tilfredsstillende sikkerhet ved bankens finansiering. Årsaken til dette er som nevnt at behovet for kapital er stort før byggingen av skipet er påbegynt. Fra verftets side skal tegninger ferdigstilles og materialer bestilles, mens bestiller er nødt til å forskuddsbetale store deler av kjøpesummen før det eksisterer noe konkret å ta sikkerhet i. Et ytterligere moment må påpekes i den forbindelse: Der verftet er registrert som eier, vil det ikke være mulig for bestiller å ta pant i skipet under bygging.<sup>74</sup> Det er svært vanlig at verftet står registrert som eier i de fleste standardkontrakter. Dette er således tilfelle i Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt<sup>75</sup> og SAJ som brukes ved bygging av skip i Japan, Korea og Kina.<sup>76</sup>

Den materielle eiendomsrett ”gir eieren en rett til å disponere over nybygget”<sup>77</sup> og kreditorenes rett til å foreta beslag i eierens eiendeler.<sup>78</sup> Skal rederen/bestiller beskytte seg mot verftets konkurs, med den virkning at han vil ha rett til ”å overta skipet i henhold til byggekontraktens bestemmelser”,<sup>79</sup> må kontrakten registreres i skipsbyggeregisteret jfr. sjøloven § 31. Det er imidlertid ikke bestillers beskyttelse mot verftets konkurs som er gjenstand for drøftelse i dette avsnitt. Det som er problemstillingen er om bestiller kan pantsette retten til levering med den virkning at pantøver kan holde dette formuesgodet utenfor beslagretten til bestillers tredjemenn, her konkursbo. Dette forutsetter at retten til levering gyldig kan etableres jfr. panteloven § 1-2 (2), slik at den utgjør et dekningsprivilegium ovenfor bestillers konkursbo.

---

<sup>73</sup> Det er kun 4 stater som har ratifisert den, sist i 1975. Se Ot.prp. nr 85 (2008-2009) s. 2.

<sup>74</sup> Falkanger (2004a) s. 79.

<sup>75</sup> Se Skip 2000 Artikkel XI, Meland s. 330

<sup>76</sup> Dingly s. 86

<sup>77</sup> Meland s. 174

<sup>78</sup> Meland s. 174

<sup>79</sup> Meland s. 174



I engelsk rett har man løst dette ved at bestiller kan sikkerhetsstille retten til levering ved en security assignment. Spørsmålet er om retten til levering kan stilles som sikkerhet i henhold til reglene i sjøloven.

Det er en forutsetning at byggekontrakten må kunne avhendes. Dette følger av panteloven § 1-3 (2).<sup>80</sup> Pantsettelsesadgangen hjemlet i sjøloven må ses i sammenheng med de generelle bestemmelser i panteloven, selv om sjøloven er *lex specialis* jfr. pantel. § 1-2 (3). Årsaken til dette er at det er ingen spesialbestemmelser i sjøloven som regulerer omsetningsbegrensninger. Det følger av pantelovens forarbeider at det må "bli et konkret tolkningsspørsmål hvor langt spesiallovens regulering rekker og når pantelovens generelle regler i tilfelle kommer inn".<sup>81</sup> I dette tilfellet rekker ikke spesiallovgivningen over pantelovens generelle bestemmelser, så det må være rimelig klart at pantelovens regler om omsetningsbegrensninger må komme til anvendelse. Dette betyr at selve byggekontrakten må åpne for at kontrakten kan overdras ellers vil ikke kontrakten kunne pantsettes. I det konkrete tilfellet må det foretas en fortolkning av byggekontrakten.<sup>82</sup>

### 3.2.1 Utgjør § 41 jfr § 31 tilfredsstillende hjemmel?

Det følger av sjøloven § 41 første ledd at "frivillig stiftet panterett i skip kan bare få rettvern ved registrering av retten i samsvar med reglene i kapittel 2." Det følger av bestemmelsen at uttrykket "skip" skal gis en videre en forståelse enn hva en naturlig forståelse av ordet tilsier. Sjøloven § 41 (2) nr. 3 utvider uttrykket skip til å omfatte

*"skip eller innretning under bygging samt byggekontrakt, alt for så vidt innføring i skipsbyggeregisteret kan skje, jf § 31 og § 33 tredje ledd."*

---

<sup>80</sup> Bestemmelsen retter seg mot avtalebestemte og lovbestemte omsetningsbegrensninger jfr Brækhus (2005) s. 192.

<sup>81</sup> Ot.prp nr 39 (1977-1978) s. 78.

<sup>82</sup> Ved anvendelse av skip 2000 vil det i henhold til punkt artikkel XIII være mulig å overdra kravet. Standardkontrakten har imidlertid et begrenset anvendelsesområdet i det den gjelder skip som skal ferdigstilles på norsk verft.

Bestemmelsen forutsetter dermed at kontraktspant (jfr ordlyden ”frivillig stiftet panterett”) kan opprettes i en byggekontrakt så lenge vilkårene i § 31 og § 33 tredje ledd er oppfylt. Sjøloven § 31 regulerer registreringsadgangen og følgelig hva som utgjør rettsvernsakten. Spørsmålet er imidlertid hva pant i byggekontrakten representerer. Det er to alternativer som er mulige her. For det første kan en pantsettelse av byggekontrakt fremstå som en slags ”forhåndsregistrering” av skipet under bygging. For det andre kan den representere en rett for bestiller til å tilby sikkerhet i retten til levering, slik at panthaver vil ha sikkerhet for at skipet blir bygget ferdig. Det kan ikke utelukkes at sjøloven gir hjemmel til begge alternativer.

Ordlyden i sjøloven § 41 gir ikke særlig veiledning. Heller ikke ordlyden i sjøloven § 31 klargjør hva som blir pantsatt ved sikkerhetsstillelse av en byggekontrakt. Bestemmelsens første ledd fjerde punktum gir imidlertid uttrykk for at kontraktens innføring i skipsbyggingsregisteret omfatter ”bestillers rett til skipet når byggingen er påbegynt.” Der bestiller har pantsatt kontrakten til sin bank, kan ordlyden tolkes slik at det er retten til skipet som er stilt som sikkerhet. Det vil si at retten til levering. På den annen side har bestemmelsen vært tolket som å beskytte bestillers rett etter kontrakten overfor verkstedets konkursbo.<sup>83</sup> Det er derfor ikke mulig å utlede noe konkret fra denne bestemmelsen.

Det var ved endring av sjøfartsloven i 1972 at bestemmelsene om pant i skip under bygging og byggekontrakt kom inn i loven. Lovforarbeidene i den forbindelse kan gi uttrykk for hva som var ment med bestemmelsene. Det følger av Sjølovskomiteens Innstilling VI at meningen med å pantsette, samt registrere en byggekontrakt, er at en skipsbyggekontrakt kan innebære en verdi i seg selv.<sup>84</sup> Denne verdien vil kunne utnyttes som kredittgrunnlag og det fremheves i den forbindelse at det burde være mulig å utnytte denne på tidligst mulig tidspunkt.<sup>85</sup> Til og med der kontrakten ikke har en slik egenverdi ”kan det være greit å få kontrakten registrert for å forberede pantsettelse så snart det foreligger et

---

<sup>83</sup> Meland s. 174.

<sup>84</sup> Sjølovskomiteens Innstilling VI s. 80

<sup>85</sup> Ibid.

kredittobjekt.”<sup>86</sup> Dette taler for at pantsettelse av kontrakten kun representerer en forhåndsregistrering. Et annet moment i denne retning er at det ikke lenger trekkes noen grense i henhold til når skipet under bygging oppstår. Før måtte man avgjøre når ”skipet under bygging” hadde oppstått for å bestemme om pantlover hadde sikkerhet. Ved å pantsette, samt registrere byggekontrakten trenger man ikke lenger å trekke denne grensen.<sup>87</sup>

Det finnes også uttalelser i Sjølovskomiteens Innstilling VI som taler for at en pantsettelse av byggekontrakten representerer retten til levering:

*”For den som har pant i nybygningen vil det være en fordel også å ha pant i kontrakten så han har sikkerhet for at skipet blir bygget ferdig, eventuelt ved at han selv oppfyller bestillerens forpliktelse overfor verkstedet etter kontrakten.”*<sup>88</sup>

I juridisk teori virker det som om det er ganske stor enighet om at selve naturalkravet kan pantsettes. Falkanger omtaler hva som kan kontraktspantsettes i henhold til sjølovens regler med utgangspunkt i det panterettslige legalitetsprinsipp jfr pantel. § 1-2 (2). Han nevner at sjøloven § 41 ikke omfatter sameiepart og fortsetter videre diskusjonen for hjemmelen for rettigheter i skip:

*”Lignende hjemmel for rettighet i skip har vi ikke, men det må antas at pantsettelsesadgangen er den samme som for fast eiendom jfr panteloven § 2-1 (1): slik var det tidligere og det har neppe vært meningen å endre dette gjennom panteloven av 1980. Rettighetene etter en registrert kjøpekontrakt må således kunne pantsettes.”*<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Dette ble trukket frem under samtale med skipsbyggingsregisteret 15.04.10. Det ble påpekt at man ikke vektlegger lenger om kjølen er strukket eller ei.

<sup>88</sup> Sjølovskomiteens Innstilling VI s. 80.

<sup>89</sup> Falkanger (2004a) s. 106.

Brækhus argumenterer i samme retning. I forbindelse med sin diskusjon om hvilke fordringer som kan være gjenstand for sikringssesjon, nevner han behovet for å kunne benytte en fordring på en tingsytelse som sikkerhet. I den sammenheng påpeker han at dersom skipet bygges i Norge, så kan kontrakten pantsettes ved registrering i skipsbyggingsregisteret.<sup>90</sup> Slik jeg forstår det, må dette bety at sikringssesjon av et naturalkrav på dette området ikke er nødvendig å ta stilling til, idet et slikt krav pantsettes i henhold til sjølovens regler.

På bakgrunn av disse rettskilder kan det antas at retten til levering kan pantsettes med hjemmel i sjøloven.

Rettsvern i konkurs oppnås ved at rettigheten er dagbokført i skipsbyggingsregisteret dagen før konkursåpning jfr. sjøloven §

**3.2.2 Ferdigstillelse på utenlandsk verft faller utenfor bestemmelsens rekkevidde**  
Sjøloven § 31 begrenser pantsettelsesadgangen til ”skip som er *under bygging her i riket* og kontrakt om *bygging her i riket* (min kursivering). Selv om man skulle komme til at sjøloven gir adgang til å pantsette kontraktsposisjonen, gjelder dette ikke når ferdigstillelsen skjer på et utenlandsk verft.

Per januar 2010 er det 158 fartøy som er bestilt på utenlandske verft fra norske selskaper, noe som tilsier at regelen ikke vil være anvendelig i mange tilfeller.<sup>91</sup> Dersom fartøyet befinner seg på et utenlandsk verft, er vi utenfor bestemmelsens anvendelsesområde jfr. § 31 sin ordlyd. Reglene i sjøloven åpner imidlertid for pant i skrog bygget i utlandet, under

---

<sup>90</sup> Brækhus (2005) s. 161: dette forutsetter imidlertid at skipet befinner seg i Norge eller bygges her jfr sjøloven § 31.

<sup>91</sup> Tall fra Norwegian Shipowner Associations Quarterly information – shipping and offshore activities no 1. No. 2010. Til sammenligning er det 65 skip som skal leveres fra norske verft.

forutsetningen av at det skal bli slept til Norge for ferdigstilling jfr. § 31 jfr. § 43. Dette gjelder imidlertid bare når skroget er ”levert” fra det utenlandske verftet.<sup>92</sup>

Det vil ikke være mulig å få registrert, ei heller rettsvern for et skip som skal ferdigstilles ved et utenlandsk verft. Den norske sjølov regulerer ikke disse tilfellene.

### 3.3 Kan man pantsette en kontraktsrettighet med hjemmel i panteloven § 3-3?

Der en norsk bestiller har inngått avtale om nybygg med et utenlandsk verft, er muligheten til å stille realsikkerhet på et tidlig tidspunkt ikke til stede i henhold til sjølovens bestemmelser jfr. drøftelsen ovenfor. Det må av den grunn undersøkes om andre bestemmelser kan hjemle en slik adgang.

Det har blitt hevdet at en adgang til å pantsette bestillers naturalkrav kan gjøres med hjemmel i panteloven § 3-3 første ledd. I artikkelen ”*Mortgaging Shipbuilding Contracts as Security for Constructing Financing*”<sup>93</sup> skrevet av Finn Bjørnstad og Ove Paulsen<sup>94</sup>, argumenteres det for at panteloven § 3-3 kan brukes som hjemmel for å pantsette kontraktsrettigheten. Det kommer frem i artikkelen at formuesgodet det er tale om å pantsette, er kjøpers/bestillers rettigheter under byggekontrakten, og ikke skipet under bygging.<sup>95</sup> Forfatterens begrunnelse for at panteloven § 3-3 (1) er anvendelig er at en skipsbyggekontrakt kan registreres i skipsbyggingsregisteret. Bestemmelsen lyder som følger:

---

<sup>92</sup> Sjøloven (registrering og rettsvern for pant i skrog m.m.) Ot.prp. nr 85 (2008-2009) (endringslov), Kapittel 10 Merknader til de enkelte bestemmelser. Det fremgår videre av dette dokumentet at med ”levering” menes faktisk levering og dette vil fremgå av the Protocol of Delivery and Acceptance. Foreligger ikke slik leveringsprotokoll, ”vil hva som skal anses som ”levering” måtte avgjøres ut fra alminnelige kontraktsrettslige prinsipper”.

<sup>93</sup> Artikkelen er skrevet 17. Juni 2009 og er utgitt på nettsiden til International Law Office.

<sup>94</sup> Begge er praktiserende advokater hos advokatfirmaet Wikborg Rein.

<sup>95</sup> ” However, since the mortgage asset is *the buyers right under the shipbuilding contract and not the vessel under construction* (min utheving) (..).”

- (1) Løsøre som kan registreres i et realregister, og tilhører til slikt løsøre, kan pantsettes og får rettsvern ved registrering i vedkommende register.

Ordlyden begrenser bestemmelsen rekkevidde til ”løsøre” som kan registreres i et realregister. Rettighetene under en byggekontrakt faller ikke etter en naturlig språklig forståelse under ordet ”løsøre”. Det skal av den grunn foretas en vurdering av om dette er en mulig hjemmel for å pantsette rettighetene etter en byggekontrakt.

Det er to vilkår i følge ordlyden som må være oppfylt. For det første må det eksistere et ”løsøre” eller tilhører til slikt løsøre og for det andre må dette løsøret kunne registreres i et realregister. Det er ingen definisjon i loven av hva som skal anses som ”løsøre”. En naturlig språklig forståelse av ordet er at det omfatter ting som skip, bevegelige ting (altså noe annet enn fast eiendom). Panteloven har egne bestemmelser for verdipapirer og enkle pengekrav. Disse må av den grunn antas å falle utenfor ordlyden.

Krav på en naturalytelse er etter en naturlig språklig forståelse ikke et løsøre, men en fordring.<sup>96</sup> Det virker derfor noe søkt å kunne fortolke en adgang til å pantsette en kontraktsrettighet under bestemmelsen når man holder seg til ordlyden og resten av systemet i panteloven. Ordlyden taler derfor i mot en slik forståelse.

Forarbeidene uttaler følgende om bestemmelsen:

”Avgjørende for pantsettingsmåten når det gjelder registrerbart løsøre, er altså om det etter sin art kan registreres i ett av de nevnte registre – om det er registreringspliktig eller om det faktisk er registrert der, er uten betydning.”<sup>97</sup>

En forståelse av dette utsagnet er at det ikke er ”løsøre”-betydningen som er avgjørende, men om dette etter sin art kan pantsettes i et realregister. Det avgjørende blir derfor om

---

<sup>96</sup> Hagstrøm s. 26-27.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 39 s. 110.

byggekontraktens mulighet til å registreres i skipsbyggingsregisteret tillater pantsettelse etter § 3-3.

Panteloven § 1-1 (4) har en legaldefinisjon av hvilke register som omfattes som et realregister:

(4) Med realregister menes grunnbok, skipsregister (herunder Norsk Internasjonalt Skipsregister), luftfartøyregister og lignende rettighetsregister ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder. Verdipapirregistre og Løsøreregisterets motorvognregister regnes ikke som realregistre.

Skipsbyggingsregisteret er et slikt realregister. Dersom man ser på ordlyden i sjøloven § 31 første ledd første setning, taler denne også for en slik forståelse. Det følger av denne bestemmelsen at ”skip som er under bygging her i riket og kontrakt om bygging her i riket, kan på begjæring innføres *i en egen avdeling av skipsregisteret* (skipsbyggingsregisteret) (min utheving).”<sup>98</sup>

Tilbake står fremdeles spørsmålet om dette er en mulig hjemmel for pantsettelse av naturalkravet. Dersom dette skal være en mulighet, tilsvarer det en utvidende tolkning av pantelovens bestemmelser. En kontraktsposisjon fremtrer ikke ved første øyekast som et ”løsøre”. Uttalelsene i forarbeidene kan tyde på at det kan være adgang for slik utvidende tolkning; det avgjørende er om det etter sin art kan registreres i et realregister. På den annen side har panteloven vært meget klar i sine formuleringer når det gjelder hva som er gjenstand for pantsettelse. Pantelovens system er at de ulike typer formuesgoder er gjenstand for regulering i ulike bestemmelser. Dersom det var meningen at § 3-3 skulle rekke videre enn en naturlig forståelse av ordet ”løsøre”, ville det vært mer naturlig å benytte seg av ordet ”formuesgode” som panteloven for øvrig bruker når det er tale om å legge til grunn en videre forståelse. Det moment at panteloven bygger på et slags

---

<sup>98</sup> Dette følger også av juridisk teori se Skoghøy, Gyldendal rettsdata, i note 6 til panteloven § 1-1. (siteret 24.04.10).

”legalitetsprinsipp” taler i stor grad for at norske domstoler vil være restriktive med å tolke panteloven utvidende.

Juridisk teori har ikke særlig behandlet denne konkrete problemstilling. Brækhus er av den oppfatning av at de kontraktsmessige rettigheter som ikke er pengekrav ikke kan pantsettes.<sup>99</sup> Dette nevnes ikke spesielt i forbindelse med panteloven § 3-3, men generelt hvilke formuesgoder som ikke kan være gjenstand for sikkerhetsstillelse. Brækhus nevner at begrunnelsen for at disse typer formuesgoder ikke kan pantsettes er varierende, men legger vekt på at begrensningen av realkreditten er av betydning. Jeg vil gå nærmere inn på dette ved diskusjonene om man kan foreta en sikringsoverdragelse av naturalkravet. Det er mer nærliggende at en utvidende/analogisk tolkning kan forsvares i denne forbindelse. Det vil derfor foretas en mer utførlig drøftelsen av disse momenter nedenfor. Dette gjøres også for å unngå unødig gjentakelse.

Det fremstår som ganske klart at panteloven § 3-3 (1) ikke kan brukes som en hjemmel for å pantsette en kontraktsposisjon i forbindelse med bygging av et skip. De rettskilder som foreligger støtter ikke en utvidende tolkning av panteloven § 3-3 (1).

Dersom dette skulle anses som et gyldig etablert pant i henhold til norske panteregler, oppnås rettsvern ved registrering i det aktuelle register (her: skipsbyggingsregisteret) jfr panteloven § 3-3 (1). Skal rettigheten stå seg i en konkurs, må den være innført i skipsregisteret senest dagen før konkursåpning jfr sjøloven § 25.

Spørsmålet er om det i det hele tatt er mulig å benytte seg av bestemmelsen når det gjelder bestilling av skip fra en annen jurisdiksjon. Det er vanlig at skipet registreres i byggelandets register. Det følger av sjølovens § 1 at ethvert ”norsk” skip skal innføres i registeret, så lenge det ikke er registrert i et annet lands register. Dersom dette er tilfellet, vil det uansett ikke være mulig å registrere fordringen i skipsbyggingsregisteret, siden

---

<sup>99</sup> Brækhus (2005) s. 190.



vilkåret for å registrere skipet i skipsregisteret som skipsbyggingsregisteret er en del av, krever at skipet ikke er registrert i et annet register.<sup>100</sup> Panteloven § 3-3 i sammenheng med sjølovens bestemmelser fremstår derfor ikke som en hjemmel for å pantsette kontraktsrettigheter i skip som er registrert i byggestaten (eller andre stater for den saks skyld).

### 3.4 Kan man foreta en sikringsoverdragelse av naturalkravet?

Selv om en pantsettelse av kontraktsrettigheter vil være utelukket etter de ovenfor nevnte bestemmelsene, oppstår spørsmålet om man kan overdra retten til levering i sikringsøyemed. Panteloven åpner for en annen form for sikkerhetsstillelse, nemlig sikringssesjon jfr panteloven § 4-9. Det påpekes innledningsvis at det er en forutsetning for slik sikkerhetsstillelse at kontrakten kan avhendes jfr panteloven § 1-3 (2).<sup>101</sup>

En sikringssesjon er en ”overdragelse til sikkerhet”:

*”Ved sikringscession er det innad i forholdet mellom cedent og cessionar klart at cessionaren bare har rett til å utnytte den overførte fordring så langt som det er nødvendig for å få dekket et krav som han har på A (cedenten min tilføyning).”*<sup>102</sup>

I et historisk perspektiv ble en sikringssesjon før panteloven av 1980 ansett som en omgåelse av datidens panterettslige regler.<sup>103</sup> Allikevel godtok rettspraksis etter hvert denne måten å etablere sikkerhet på, særlig ved de enkle fordringer.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Dette er for øvrig i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser i henhold til Skipsbyggingskonvensjonen. Det følger av artikkel 3 at ”No right in respect of a vessel which is to be or is being constructed within the territory of a Contracting State shall be admissible for registration in any other Contracting State.”

<sup>101</sup> Brækhus (2005) s. 160

<sup>102</sup> Ibid s. 135.

<sup>103</sup> Ibid s. 40. Panteloven av 1857 § 1 hadde et forbud mot pantsettelse av enkle fordringer. Sikringssesjon var derfor en måte for næringslivet å etablere sikkerhet i fordringene på, se Brækhus (2005) s. 157

<sup>104</sup> Ibid s. 40-41

Det som skal diskuteres i dette avsnitt er om en sikringssesjon i henhold til panteloven § 4-9 kan brukes som hjemmel til å pantsette kontraktsrettigheter. Bestilleren (cedenten) vil overdra kravet på naturalytelsen til långiver (cessionar) i sikringsøyemed som vil si at långiveren kan utnytte den overførte fordring så langt som det er nødvendig for å få dekket et krav han har krav på bestilleren.<sup>105</sup> Panteloven § 4-9 "har ingen regler om hvilke fordringer som kan være gjenstand for sikringssesjon"<sup>106</sup> og det er heller ikke et vilkår at kravet må ha norsk tilknytning. Det er av denne grunn at bestemmelsen vurderes som en mulig hjemmel når nybygget og byggekontrakten har tilknytning til et utenlandsk verft.

Selve problemstillingen relaterer seg til hvilke fordringer som kan være gjenstand for sikringssesjon. Brækhus har påpekt at det er ingen regler i panteloven som uttrykkelig sier hvilke fordringer som er gjenstand for dette sikringsinstituttet.<sup>107</sup> Det har vært en særlig diskusjon i norsk teori om hvilke fordringer en slik sikringssesjon omfatter. Diskusjonen relaterer seg til om et "enkelt krav" i § 4-9 må begrenses til å gjelde "enkle pengekrav" som videre er gjenstand for pantsettelse etter panteloven § 4-4. Denne diskusjonen er aktuell når man skal vurdere reglenes anvendelse ved pantsettelse av kontraktsposisjoner i skipsfinansiering.

Ordlyden i § 4-9 referer til et "enkelt krav" i motsetning til bestemmelsene den står i sammenheng med. Disse referer til "enkle pengekrav". Et "pengekrav" står i motsetning til et naturalkrav. Det er ikke nevnt i forarbeidene hvorfor ordlyden er forskjellig i de ulike bestemmelsene. Hva som menes med "enkelt krav" er etter disse rettskildene usikkert. Det har blitt påpekt i juridisk teori at siden spørsmålet ikke er overveid i forarbeidene, kan dette

---

<sup>105</sup> Ibid s. 135.

<sup>106</sup> Brækhus (1994) s. 129: Forfatteren begrunner dette med at § 4-9 ikke henviser til § 4-4 som begrenser anvendelsesområdet til "enkle pengekrav".

<sup>107</sup> Brækhus (2005) s. 161.

tale for at panteloven av 1980 ikke skulle gripe inn i eldre rett på dette område: det var ikke før dette tidspunkt tale ”om å begrense sikringssesjon til enkle pengekrav”.<sup>108</sup>

Sandvik – Krüger - Giertsen deler dette syn. De mener at det er mulig å pantsette andre enkle krav:

”Det er imidlertid lite tvilsomt at naturalkrav i kontraktsforhold kan transporteres og eventuelt sikringscederes med debitorvarsel etter analogi fra gbl. § 29, og lovgiver har ikke uttrykt noe ønske om å endre rettstilstanden på dette punkt. Derfra skulle skrittet ikke være langt til å basere seg på en analogi fra hele avsnittet §§ 4-4 flg, noe som vel reelt gir den naturligste regel på kontraktsområdet. Forutsetningen for å pantsette overhodet må imidlertid være at kontraktskravet lar seg overføre (..).”<sup>109</sup>

Mot disse argumenter står det ”panterettslige legalitetsprinsipp” jfr panteloven § 1-2 (2). Lovgiver har gitt uttrykk for at det skal foreligge ”hjemmel” for vedkommende panteavtale, ellers er det ikke gyldig. En hjemmel kan imidlertid eksistere ved å foreta en utvidende/analogisk tolkning.<sup>110</sup> Bakgrunnen for panteloven av 1980 var på den annen side ment for å skape klare regler når det gjelder adgang til pantsettelse.<sup>111</sup> Klare og forutsigbare regler forutsetter en ikke særlig vid fortolkning av pantsettelsesadgang utenfor lovens ordlyd. Likevel var panteloven 1980 et resultat av et behov for å utvide pantsettelsesadgangen for næringsdrivende.<sup>112</sup> Skoghøy fremhever at ”den sterke begrensning i adgangen til å etablere underpant<sup>113</sup> som ble innført ved panteloven av 1857,

---

<sup>108</sup> Brækhus (2005) s. 162.

<sup>109</sup> Kruger s. 378.

<sup>110</sup> Det aksepteres i norsk rettskildelære at en bestemmelse tolkes utvidende, så lenge de begrunnelser som kan anføres for å tolke en bestemmelse utvidende har en tilknytning til bestemmelsen jfr. Eckhoff. s. 124-125.

<sup>111</sup> Ot.prpr. nr 39 (1977-78) s. 5.

<sup>112</sup> Ot prpr. Nr 39 (1977-78) s. 5.

<sup>113</sup> Panteloven § 1-1 (2) gir en definisjon av underpant: ”Med underpant menes en panterett hvor rådigheten over pantet ikke blir fratatt eieren”.

viste seg etter hvert å være for streng”<sup>114</sup> og det ble derfor med panteloven av 1980 innført en videre pantsettelsesadgang. Da dette var noe av bakgrunnen for lovendringen, kan dette tilsi at det kan foretas en utvidende fortolkning når dette ses i sammenheng med at norske selskapers investeringer i nybygg fører til økt verdiskapning i næringslivet. I tillegg har man argumentet som Skoghøy fremhever i sin kommentarutgave om at ”dersom den kreditt som blir ytet blir benyttet til en ny investering og kreditor får bare panterett i det formuesgode som blir anskaffet for den ytede kreditt”, så er dette er sterk legislativt begrunnet pant.<sup>115</sup> I en finansieringssituasjon virker det således rett og rimelig at kreditor som muliggjør vedkommende investering får best mulig sikkerhet for sin fordring. Denne investering vil igjen medføre inntekt for selskapet, og dermed økt dekningsadgang for de øvrige personlige kreditorer.

Disse argumentene må imidlertid ses i sammenheng med hensynet til personkreditten. Dette hensynet har vært anført som begrunnelse for at man ikke kan bruke § 4-4 følgende analogisk når det gjelder sikringscesjon bestemmelsen.<sup>116</sup>

Med personkreditten menes det som er igjen til dekning av de personlige kreditorer etter at panthaverne med dekningsprivilegium har tatt sitt.<sup>117</sup> Personkreditten står i motsetning til realkreditten.<sup>118</sup> Begge hensyn er av betydning når man skal tolke panteloven.<sup>119</sup> Det følger av forarbeidene at

---

<sup>114</sup> Skoghøy, s 30.

<sup>115</sup> Skoghøy s. 25.

<sup>116</sup> Brækhus (2005) s. 162.

<sup>117</sup> Brækhus (1978) s. 241

<sup>118</sup> Denne defineres litt forskjellig, men utgangspunktet er at ”kreditor har pant eller lignende sikkerhet i debtors eiendeler for sin fordring” se Brækhus, (1978) s. 242, videre blir dette formuesgode ”forhåndsutskilt fra kredittsøkerens øvrige aktiva og forbeholdt dekningsreserve for denne bestemte kreditttyper” se ot.prp. nr 39 (1977-78) s. 12.

<sup>119</sup> Ot.prp. nr 39 (1977-78) s. 12.

”det er ikke uten videre innlysende at bestemte kredittyttere i kraft av avtale med skyldneren skal ha fortrinnsrett til dekning av sine krav – til fortrenghet for andre kreditorer som reelt sett kan ha et minst like berettiget krav på dekning.”<sup>120</sup>

Dersom man muliggjør adgangen til å ta sikkerhet i alle slags formuesgoder, vil man snevre inn de usikrede kreditorers dekningsrett ytterligere. Brækhus nevner dette som en begrunnelse for hvorfor det ikke kan etableres pant i kontraktsrettigheter som ikke relaterer seg til enkle pengekrav.<sup>121</sup> Videre påpeker forfatteren: ”Jo mer omfattende panterettene er, dess mindre blir det tilbake i boet”.<sup>122</sup> Hensynet til personkreditten kan ikke ha like stor vekt på dette området. For det første har man argumentet om at like tilfeller skal/bør behandles likt. Dersom man legger til grunn at rettighetene etter en byggekontrakt kan pantsettes i henhold til sjølovens bestemmelser, da har man på dette området utvidet realkreditten og ikke gitt hensynet til personkreditten avgjørende vekt. Det fremstår derfor som lite konsekvent å bruke personkreditten som argument mot en slik sikkerhetsadgang i de tilfeller det eksisterer et nybygg på et utenlandsk verft. Det er den samme type kreditt som gis, bare i en annen form, nemlig sikringssesjon. Det eksisterer helt klart det samme behov for å kunne bruke et naturalkrav eller en tingsytelse som sikkerhet ved ferdigstillelse ved utenlandske verft.

For det andre vil en mulighet for långiver å ta sikkerhet i naturalkravet hindre at verdier går tapt. Der bestiller misligholder kontrakten med verftet, vil banken kunne tre inn (som en sterk kreditor) og kunne fullføre kontrakten. Skipet vil så bli solgt, og da banken kun har dekningsrett så langt sikkerhetsretten gjelder, vil resten av verdiene tilfalle et eventuelt konkursbo.<sup>123</sup> Dette vil gagne de øvrige, usikrede kreditorer. Det er også en sannsynlighet for at verftet vil respektere i høyere grad en avtaleforpliktelse med banken enn et

---

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Brækhus (2005) s.191.

<sup>122</sup> Brækhus (1978) s. 241

<sup>123</sup> Årsaken til dette er at en cessionar bare har rett til å utnytte den overførte fordring så langt som det er nødvendig å få dekket det krav som han har på A (cedenten).

konkursbo som kommer inn og vil beslaglegge/tre inn i vedkommende kontrakt. Dette relaterer seg til problemstillingen om andre jurisdiksjoner anerkjenner utenlandske konkurser:

*”Det er likevel opp til de utenlandske myndigheter om de vil anerkjenne det norske konkursbo som berettiget i relasjon til de aktuelle aktiver, og mer generelt om – og eventuelt i hvilken utstrekning – den norske konkursåpningen tillegges rettsvirkninger i vedkommende land.”*<sup>124</sup>

Hensynet til personkreditten får dermed ikke like stor vekt på dette kredittområdet. Årsaken er at en utvidelse av realkreditten mest sannsynlig vil øke de usikrede kreditorers dekningsrett, samt at praktiske hensyn i forbindelse med anerkjennelse av konkursen vil kunne vanskeliggjøre deres dekningsadgang. Hensynene bak panteloven taler således for en mulig analogi.

Allikevel hevder Brækhus at det bare er ”enkle pengekrav som kan sikringscederes”.<sup>125</sup> Han begrunner dette med at all rettspraksis som foreligger rundt bestemmelsen gjelder pengekrav. Dette mener jeg imidlertid ikke trenger være avgjørende for vurderingen. Det er ofte slik at tvister blir løst i minnelighet og på den måten når ikke prinsipp-spørsmål frem til domstolene. I tillegg har man det moment at dersom en tvist ville ha oppstått mellom to profesjonelle parter om dette, er det meget høy sannsynlighet for at en slik tvist har eller hadde blitt løst ved voldgift. Argumentet har verdi da det er sannsynlig at spørsmålet ville ha dukket opp for domstolene i en konkurssituasjon hvor konkursbo og pantaver bygger på forskjellige utgangspunkt. Allikevel mener jeg at dette argumentet uansett ikke kan være avgjørende, da en analogisk anvendelse av reglene må ses i sammenheng med hensyn som ligger bak panteloven samt reelle hensyn.

---

<sup>124</sup> Huser (1988) s. 459.

<sup>125</sup> Brækhus (2005) s. 162.

Disse hensyn kan medføre at domstolene vil ha et mindre restriktivt syn på spørsmålet. Samtidig er det en mulighet for at domstolene vil føle at de beveger seg for langt over i en lovgiverrolle dersom de foretar en analogisk anvendelse av panteloven. De vil av den grunn holde seg til ordlyden og ”legalitetsprinsippet” av hensyn til lovgiverne og andre tredjemenn, da særlig de uprioriterte kreditorer. Da hensynet til de uprioriterte kreditorer uansett vil bli ivaretatt, dersom en sikringsadgang vil bli akseptert, taler dette sterkt for at domstolene vil foreta en analogisk tolkning av pantelovens bestemmelser. Hvis man også ser på begrunnelsen for den nye pantelov som var å utvide pantsettelsesadgangen for næringsdrivende<sup>126</sup>, kan det være gode muligheter for at domstolene vil godta en slik tolkning. I et historisk perspektiv er det ikke uvanlig at domstolene utvikler retten på dette området basert på impulser fra næringslivet/handelslivet. Det er tidligere nevnt i denne fremstilling at pantsettelse av enkle pengekrav var forbudt etter panteloven av 1857. Rettspraksis aksepterte dog sikringssesjon som egentlig var en slags omgåelse av hele pantsettelsesforbudet. Her var det i selve loven et forbud, men allikevel ble det opprettet på det ulovfestede område en rett til å sikringssedere. Forskjellen i dag er at panteloven krever en ”hjemmel” i lov jfr panteloven § 1-1 (2) for å pantsette. Det kan hende at domstolene oppfatter denne skranken som mye høyere når det gjelder å innfortolke en rett til å sikringssedere kontraktsrettigheter.

Forarbeidene kommenterer som nevnt ikke denne problemstillingen. Lovavdelingen hevder imidlertid i en tolkningsuttalelse av §§ 4-4 og 4-9 i forbindelse med pantsettelse av varederivater at forarbeidene sett i sammenheng begrenser deres anvendelsesområde til enkle pengekrav.<sup>127</sup> Forarbeidene benytter seg av ulike formuleringer. Formuleringen ”enkelt krav” blir brukt i Justiskomiteens innstilling til Odelstinget jfr. Innst. O. nr 19 (1979-1980), mens Ot.prpr. nr 39 (1978-79) bruker uttrykket ”krav”. Lovavdelingen mener det er ”naturlig å forstå uttrykket ’kravet’ slik at det peker tilbake på enkle pengekrav.” Hvorfor dette er en naturlig forståelse, begrunnes imidlertid ikke. Lovavdelingen mener videre at forarbeidenes taushet tilsier at ingen realitetsendring var tilsiktet. Dette

---

<sup>126</sup> Ot.prp nr 39 (1978-1979) s. 5.

<sup>127</sup> Justis- og politidepartementets prinsipp uttalelse. Panteloven §§ 4-4 og § 4-9. Utgitt 3.10.2001.

argumentet er det lettere å forstå begrunnelsen for. Hvor vid pantsettelsesadgangen bør være er et moment som burde komme til klart uttrykk. Det kan hevdes at domstolene vil føle at de vil drive en rettsskapende virksomhet som går for langt ved å foreta en utvidende fortolkning basert på forarbeidenes taushet. Denne tausheten kan tolkes som at lovgiver ikke har ønsket å regulere dette forholdet. Har ikke lovgiver vurdert dette kan det tolkes som at det ikke var meningen at naturalkrav skal kunne overdras i sikringsøyemed.

Da det er sparsomt med rettskilder, kan forarbeidenes taushet få økt vekt som argument om at sikringsoverdragelse ikke er anvendelig på naturalkrav.<sup>128</sup> Dette vil føre til at domstolene ikke vil foreta en analogisk anvendelse av bestemmelsene.

Skulle dette bli ansett som en gyldig sikkerhet, oppnås rettsvern ved notifikasjon til debitor cessus (verftet) jfr. gbl. § 25-27. Årsaken til dette er at en sikringssesjon ”fremtrer som en fullstendig overdragelse av fordringen” og den må da være ”undergitt de samme rettsvernsregler som en vanlig cession”.<sup>129</sup> Det vil si at panthaverens rettsvern i konkurs er avhengig av at meldingen er kommet frem til verftet før konkurs åpnes.<sup>130</sup>

### 3.5 Vurdering

Det antas at det er mulig å sikkerhetsstille retten til levering i henhold til reglene i sjøloven. Reglene gjelder ikke når det bestilte skip skal ferdigstilles på et utenlandsk verft. Det er usikkert om panteloven § 4-9 basert på en analogi av panteloven § 4-4 følgende, kan brukes som hjemmel. Dette burde avklares.

---

<sup>128</sup> Forarbeidenes taushet var et viktig moment i Rt. 1988 s. 276 se Eckhoff s. 79-81.

<sup>129</sup> Brækhus (1978) s. 287.

<sup>130</sup> Brækhus (1978) s. 287.



### 3.5.1 Behov for regulering

Basert på drøftelsene i de foregående avsnitt vil det materielt sett være en lik adgang i norsk og engelsk rett til å pantsette kontraktsrettigheter ved skipsfinansiering. Forskjellen er at rettsvernkravet er ulikt: skal retten til levering ha rettsvern i henhold til norske regler, må den registreres i skipsbyggingsregisteret. En security assignment krever kun notifikasjon til debitor cessus, her verftet. Hvis en domstol godtar at retten til levering vil kunne sikringssederes i henhold til norske regler, vil imidlertid rettsvern etter norske og engelske regler være like.

I henhold til gjeldende rett kreves det registrering i skipsbyggingsregisteret. Dette betyr at det må foretas lovvalgvurdering for å løse spørsmålet vedrørende sikkerhetsstillelsen sin virkning i norsk konkurs. Hvis utfallet av en slik regel er at norsk rett kommer til anvendelse, vil ikke pantaver ha en fortrinnsmessig stilling ved konkurs. Avtalen vil ikke ha rettsvern. Mener domstolene derimot at det er engelsk rett som regulerer dette, vil dette bety at en security assignment har virkning i en norsk konkurs så lenge den ikke strider mot ”ordre public”.

En lovvalgvurdering beror på en konkret vurdering og er særdeles skjønnsmessig.<sup>131</sup> Dette skaper en usikker situasjon for den finansierende part som har basert seg på en sikkerhetsrett som er gyldig etablert med rettsvern etter låntager (bestiller) og långivers lovvalg i avtalen.

Av disse årsaker burde det etableres en klar norsk hjemmel vedrørende pantsettelse av byggekontrakter med utenlandske verft.

Slik rettstilstanden er i dag eksisterer det et tomrom i den norske lovgivning når det gjelder bestillers adgang til å tilby realsikkerhet ved skip som skal ferdigstilles i utlandet. Nærings

---

<sup>131</sup> I dette tilfellet er det flere lovvalsregler som kan være aktuelle; lex concursus som er nevnt innledningsvis, samt loven valgt av partene i samsvar med partsautonomien. Videre har man lex rei sitae eller loven som er den med mest naturlig, rettferdig tilknytning se Gaarder s. 92.

og Handelsdepartementet erkjenner at behovet for realsikkerhet er stort ved finansiering av nybygg.<sup>132</sup> Den nåværende lovgivning legger forholdene til rette for sikkerhet dersom skipet bestilles eller ferdigstilles på *norsk* verft. Hvorfor skal det være noe annerledes der et skip blir ferdigstilt på et utenlandsk verft? Dette er urimelig. Det er det samme formuesgodet som pantsettes og det eneste som skiller de to situasjoner er at skipet bygges et annet sted enn i Norge. Like tilfeller bør behandles likt.

En mulig begrunnelse til den begrensede regulering er hensynene til publisitet og notoritet. Dette er hovedhensynene som taler for at en kreditor skal få en vernet posisjon ovenfor debtors øvrige kreditorer. Når det eksisterer et realregister å pantsette kontraktsrettigheten i, her skipsbyggingsregisteret, vil disposisjonen ha en høy grad av notoritet. Det vil si at disposisjonen er særlig kontrollerbar<sup>133</sup> og dette styrkes særlig ved at det er offentlig register som fører tilsyn med dette. Faren for kreditorsvik er av den grunn mindre. Hensynet til publisitet forsvaret også en kreditors styrkede posisjon, da denne gir omverden inntrykk ”når disposisjonen ble foretatt, hva den gikk ut på og hvem som foretok den.”<sup>134</sup> En sikringsoverdragelse som kun krever notifikasjon til verftet er mindre synlig for de øvrige kreditorer. Løsningen kan være å tillate pantsettelse av byggekontrakter med utenlandske verft ved å registrere disse i skipsbyggingsregisteret.

En årsak til at dette ikke er blitt gjort kan være at registrering av rettigheter i skip under bygging, ikke kan registreres andre steder enn i byggestaten jfr. Skipsbyggingskonvensjonen art. 3. Norge vil bryte sine folkerettslige forpliktelser hvis det tillates at byggekontrakter med f.eks. kinesiske verft kan registreres og pantsettes i Norge. På den annen side er Norges regelverk allerede i strid med denne traktaten. Dette skjedde i forbindelse med endringene av sjøloven i 2009.<sup>135</sup> I henhold til norsk rett tillates det nå at

---

<sup>132</sup> Høringsbrev av 27.11.2008. Forslag til endringer i Lov av 24. Juni 1994 om sjøfarten: Rettsvern for pant i skrog som bygges ved utenlandsk verft før ferdigstilling ved norsk verft.

<sup>133</sup> Falkanger (2007) s. 480.

<sup>134</sup> Falkanger (2007) s. 481.

<sup>135</sup> Ot.prp. nr 85 (2008-2009) s. 2.

pantsettelse av byggekontrakt med norsk verft representerer pant i skrog fra et utenlandsk verft når dette er levert fra det utenlandske verftet.<sup>136</sup> Det at norsk lovgivning allerede bryter med en traktat Norge er bundet av utgjør ikke et gyldig argument for at byggekontrakten med et utenlandsk verft burde kunne pantsettes. På den annen side, det fremstår som lite sannsynlig at konvensjonen i det hele tatt vil tre i kraft og det er antatt at Norge vil si opp traktaten hvis den mot formodning skulle det.<sup>137</sup> Siden 1967 er det kun 4 stater som har ratifisert konvensjonen. Dette sannsynliggjør at den ikke kommer til å få internasjonalt gjennomslag. På denne måten utgjør ikke Skipsbyggingskonvensjonen noen hindring for at utenlandske kontrakter skal kunne pantsettes i skipsbyggingsregisteret.

I forbindelse med endringene av sjøfartsloven av 1893 og innføring av retten til å pantsette skipet under bygging, påpekte imidlertid Sjølovkomiteen at det vil være lite å vinne ved å tillate registrering i Norge av skip under bygging. Sjølovkomiteen begrunnet dette med at det ikke vil gi panthaveren noen fullgod sikkerhet for at panteretten vil bli respektert.<sup>138</sup> Dette er et godt argument også når det er tale om pantsettelse av kontraktsposisjonen. Skal en panthaver tvangsfullbyrde et slikt pant må panthaver være sikker på at vedkommende jurisdiksjon anerkjenner pantet som er etablert med rettsvern i Norge. På den annen side trenger ikke spørsmålet å komme på spissen i denne jurisdiksjonen. I denne avhandling er det kontraktsposisjonen som er sikringsobjekt. Det er derfor ikke like sikkert at de inter legale regler tilsier at det er byggestaten som regulerer dette. Det skal redegjøres for dette under punkt 4.

En annen årsak til at Norge ikke har gitt en bestemmelse om dette, kan være ønske om å verne om det norske maritime miljø. Det er klart at det er mer tiltrekkende å bygge et skip i Norge, dersom det er her det mest sikkert at långiver vil få sikkerhet for sin fordring fra det tidspunkt byggekontrakten blir registrert. Åpnes det for samme mulighet når et skip bygges i Kina/utlandet, vil mange rederier legge flere bestillinger til Kina siden verftene her er

---

<sup>136</sup> Se sjøloven § 31 jfr. § 41.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 85 (2008-2009) s. 2.

<sup>138</sup> Innstilling VI fra Sjølovkomiteen s. 82.

rimeligere sammenlignet med de norske. De norske verftene sliter i dag med tomme ordrebøker.<sup>139</sup> Næringsminister Trond Giske innrømmer i et intervju med Dagens Næringsliv 29. Mars 2010 at den norske verftsnæringen har noen veldig tøffe år foran seg. Hittil i år er det kun bestilt 7 nybygg ved norske verft.<sup>140</sup> Samfunnsøkonomiske hensyn kan spille inn ved en vurdering av å endre loven. Dette har det gjort tidligere. I forbindelse med forslaget om endringen av sjøloven i 2008 ble det påpekt at de nye reglene om rettsvern for pant i skrog som bygges ved utenlandsk verft før ferdigstilling ved norsk verft ikke ville føre til negative konsekvenser for den norske verftsindustri.<sup>141</sup> Norsk verftsindustri har pga økt globalisering måttet tåle økt konkurranse med utenlandske verft om ordrer på nybygg. Dette gjelder særlig i Asia, hvor kostnadene kan ligge betraktelig under de norske.

#### **4 Partenes lovvalg og tredjemannskonflikter**

Det som er gjenstand for drøftelse i disse avsnittene er ”om og i tilfelle hvor langt pantelovens bestemmelser kommer til anvendelse på sikringsoverdragelse/pantsettelse med internasjonal tilnytning”,<sup>142</sup> ved norsk konkurs. I forbindelse med denne fremstilling betyr det en vurdering av låntager/bestiller og långivers mulighet til å foreta et lovvalg på det panterettslige område med virkning for tredjemenn. Er dette utelukket, blir spørsmålet hvilket lands rett som skal regulere panterettens stiftelse og rettsvern. Denne delen av avhandlingen retter seg mot de internasjonale privatrettslige spørsmål. Reglene om den internasjonale privatretten på det panterettslige området i sammenheng med konkurs og internasjonale avtaler, fremstår som uklart. Denne oppgave vil derfor forsøke å klargjøre og

---

<sup>139</sup> Dagens Næringsliv. ”Giske lover krisehjelp”. 29. Mars 2010.

<sup>140</sup> Disse utgjør en kontraktsum på til sammen 3.25 og 3,5 milliarder kroner. ”Da er de to cruisefergene Fjord Line har bestilt på Fosen inkludert. Disse har en verdi på rundt 1,6 milliarder kroner.” se ”Giske lover krisehjelp”.

<sup>141</sup> Høringsbrev av 27.11.2008. Forslag til endringer i Lov av 24. Juni 1994 om sjøfarten: Rettsvern for pant i skrog som bygges ved utenlandsk verft før ferdigstilling ved norsk verft.

<sup>142</sup> Andreassen s. 491.

systematisere, for deretter å foreslå en fremgangsmåte for å løse lovvalgsproblematikken. Formålet er å belyse problemstillinger og peke på mulige løsninger.

Ved en konkurs i Norge, vil boets beslagrett og inntredelsesrett i debtors kontrakter komme i konflikt med en utenlandsk panthavers rett til å tre inn kontrakten basert på en "security assignment". Utgangspunktet ved en internasjonal konkurs er at det er konkurslandets lovgivning som kommer til anvendelse. Hvis denne skal legges ubetinget til grunn, vil det si at en "security assignment" ikke vil stå seg i en norsk konkurs da den ikke vil ha hjemmel eller rettsvern jfr. pantel. § 1-2 (2).<sup>143</sup>

#### 4.1 Hvilken lov kommer til anvendelse på sikkerhetsretten?

Det første vilkåret for at pantelovens bestemmelser skal komme til anvendelse er at sikkerhetsavtalen skal bli bedømt etter norsk rett.<sup>144</sup> Det er imidlertid ingen automatikk i at det er den norske pantelovgivningen som skal legges til grunn selv om det er norsk konkurs.<sup>145</sup> Det skal derfor undersøkes hvilken lov det er som bestemmer om det er inngått gyldig pant og riktig etablert rettsvern. Det forutsettes i drøftelsen at en norsk domstol må avgjøre om boet har inntredelsesrett eller om långiver har rett til å tiltre pantet pga partsautonomi/lovvalgsklausul. Forholdet mellom norske regler om rettsvern og prioritet står her imot panthavers og pantsetters behov for å kunne avklare lovvalgsspørsmålet ved avtale.

Dersom en lovvalgsklausul ikke har virkning på det panterettslige område, må det fastslås hvilken lov som utgjør bakgrunnsretten.

---

<sup>143</sup> Forutsetningen er som nevnt at det ikke er adgang til å pantsette kontraktsrettigheter i norsk rett.

<sup>144</sup> Andreassen s. 491.

<sup>145</sup> Bogdan (1984) s. 94 argumenterer med at det er en grov forenkling å anta at lex concursus skal gjelde uten forbehold.

## 4.2 Rettsgrunnlaget for lovvalgsreglene

I Norge eksisterer det ingen generell lovgivning om de internasjonale privatrettslige spørsmål.<sup>146</sup> Derimot finnes det visse bestemmelser i lover som er av internasjonal privatrettslig betydning, samtidig som visse konvensjoner også gir regler for hvordan lovvalget skal løses.<sup>147</sup> Det fleste av våre regler som er av internasjonal privatrettslig karakter har imidlertid sitt rettsgrunnlag i sedvaneretten. Følgende fremgangsmåte er foreslått:

”Ved spørsmålet om lovvalget må vi først undersøke om vår lovgivning, konvensjoner vi er tilsluttet, sedvanerett eller sikker rettspraksis, gir direkte eller indirekte veiledning. Er dette ikke tilfellet, må det foretas en allsidig vurdering, hvor både rettsforholdets art, styrken av tilknytningen til Norge og til andre land, og forskjellige rettspolitiske betraktninger kommer med i bildet.”<sup>148</sup>

## 4.3 Lovvalg på det panterettslige området – aktualiteten av sontringen mellom obligatoriske og tinglige rettigheter

Det finnes ingen konkret lovregel om lovvalg på det panterettslige området. Andre rettskilder må undersøkes i den forbindelse. Et spørsmål man må besvare i denne sammenheng er om det er samme lovvalgsregel som gjelder for alle elementene i en panteavtale. En panteavtale knytter seg både til obligatoriske og tinglige rettigheter.<sup>149</sup> For det første er det en avtale mellom pantsetter og panthaver. Dette relaterer seg til de obligatoriske rettighetene. For det andre regulerer en panteavtale også tredjemanns rettigheter ved f.eks en konkurs. Dette relaterer seg til den tinglige siden. Dette skillet har

---

<sup>146</sup> Gaarder s. 88. I 1985 tok imidlertid Justisdepartementet initiativet til en lov om lovvalg på formuesrettens område. Dette ble ikke gjennomført, se Moss (2000) s. 149.

<sup>147</sup> Gaarder s. 88 og 91.

<sup>148</sup> Gaarder s. 97.

<sup>149</sup> Konow s. 307. Hagstrøm gir følgende definisjon av en obligatorisk rettighet i sin ”Obligasjonsrett” s. 27: ”Om en obligatorisk rettighet heter det derimot at den bare er en rettighet mot en eller flere personer (som ikke går ut på å råde over en ting som vedkommende har).”

for det meste vært forlatt i norsk rett, selv om skillet ellers eksisterer i Europa. Den internasjonale privatretten er også preget av skillet, da den opererer med ulike lovvalgsregler for kontraktsrettslige og tingsrettslige problemstillinger.

Dette skillet er viktig for pantsetter og panthaver i en pantsettelsesavtale. Legger man til grunn det obligasjonsrettslige perspektiv vil hovedregelen være at det eksisterer partsautonomi.<sup>150</sup> Hvilket land som skal regulere sikkerhetsstillelsen, følger da av lovvalgsklausulen i sikkerhetsavtalen. Velger man derimot å legge til grunn en tingsrettslig synsvinkel er det derimot tvilsomt at partsautonomien har noen virkning. Spørsmålet som oppstår er følgende; skal man ta utgangspunkt i at det eksisterer et skille som fører til at en del vurderingen relaterer seg til lovvalgsreglene som gjelder for kontrakter, mens en annen del etter de regler som gjelder på tingsrettens område?

Konow har særlig tatt opp denne problemstilling i sin doktoravhandling ”Løsørepant over landegrenser.”<sup>151</sup> Årsaken til at dette er en relevant problemstilling er at resultatet kan bli svært ulikt ettersom lovvalgsreglene er ulike for tingsrettslige rettigheter og obligatoriske rettigheter. Hovedregelen ved tingsrettslige problemstillinger er at de skal løses etter *lex rei sitae* som betyr ”der tingen er” og partsautonomien har liten eller ingen plass. Ved obligatoriske rettigheter er utgangspunktet at det eksisterer partsautonomi med de begrensninger som finnes i internasjonalt preseptoriske bestemmelser<sup>152</sup> og *ordre public*.<sup>153</sup> Dersom det eksisterer et slikt skille, vil det måtte foretas ulike lovvalgsdrøftelser etter hvilken del av panteavtalen man forholder seg til f.eks pantets gyldighet (med dette menes

---

<sup>150</sup> Moss (2007) s. 684.

<sup>151</sup> Konow s. 306.

<sup>152</sup> Disse bestemmelsene utgjør ” normer som beskytter interesser som anses å være viktigere enn å opprettholde en forutsigbar og velfungerende internasjonal privatrettslig mekanisme. For å beskytte disse interesser har dommeren adgang til å gripe inn i et forhold som ellers er underlagt kontraktens bakgrunnsrett, og anvende disse regler direkte selv om de ikke tilhører retten som var vedtatt av partene eller følger av regelen om den med nærmest tilknytning.” Moss (2007) s. 702.

<sup>153</sup> Regelen om ”ordre public” er en sikkerhetsventil der fremmedrett skal komme til anvendelse og innebærer at ”enhver lovvalgsregel må forstås med den reservasjon at hvis anvendelsen av den fremmede rett ville stride for sterkt mot vår rettsfølelse, så må den vike”, se Gaarder s. 101. Regelen kommer anvendelse ved alle lovvalgsregler.

adgangen til å etablere vedkommende panterett) eller virkning ovenfor tredjemenn, herunder rettsvern.

Konow har studert ulike uttalelser i juridisk teori<sup>154</sup> og ut fra dette konkludert med at det er et kjerneområde innenfor panteretten som må følge reglene som gjelder for tinglige rettigheter og det er ”hvilken betydning det har at det er stiftet en panterettighet i vedkommende formuesgode. Spørsmål om rettsvern og prioritet i forhold til omsetningsserverver i aktsom god tro og spørsmål om rettsvern og prioritet i forhold til enkeltforfølgende kreditorer og konkursbo, vil klart være av tingsrettslig karakter”.<sup>155</sup> Forfatteren er imidlertid usikker på om en gyldig pantsettelsesavtale skal karakteriseres tinglig eller ikke.

Brækhus/Hærem uttaler at ”området for tingsretten blir rettsforholdene vedrørende de materielle ting, bortsett fra den rent kontraktsrettslige side (forholdet mellom partene i avtalen vedrørende tingen).”<sup>156</sup> Dette taler for at vilkårene for at det skal foreligge en gyldig avtale relaterer seg til den obligatoriske side.

En panteavtales gyldighet gjelder imidlertid ikke kun mellom pantsetter og panthaver. I norsk rett må en panteavtale for å ha rettsvern overfor pantsetters kreditorer også være gyldig partene i mellom. Dette følger av rettens begrunnelse i RG 1997 1269 som gjaldt tvist om gyldigheten av pantsettelse og krav om omstøtelse:

*”En panteavtale som ikke har lovhjemmel, mangler ikke bare rettsvern, men er også ugyldig i forholdet mellom partene”.*

Dette betyr at gyldigheten får virkning også overfor tredjemenn. Gyldigheten blir et vilkår for at det eksisterer rettsvern, og på den måten kan man også betrakte gyldigheten som en del av det tingsrettslige i et lovvalgsperspektiv. Man kan anlegge det synspunkt at når det

---

<sup>154</sup> Dette er Brækhus/Hærem ”Norsk tingsrett”, og Gjelsvik, ”Millomfolkelig privatrett”.

<sup>155</sup> Konow s. 307.

<sup>156</sup> Brækhus/Hærem s. 4.



oppstår tvist mellom partene i panteavtalen angående avtalens gyldighet forholder vi oss til de obligatoriske rettigheter, mens ved en tvist mellom panthaver og konkursbo må man behandle dette i samsvar med den tingsrettslige fremgangsmåte.

En uttalelse i forarbeidene til panteloven kan støtte dette synspunkt. Det fremkommer at utgangspunktet i norsk interlegal rett er ”loven på det sted hvor tingen er (*lex rei sitae*) som vil få anvendelse på *stiftelse, rettsvern* og *virksomheter* (min utheving) av en pantsettelse.”<sup>157</sup>

Ut fra dette kan det sluttet at det er samme lovvalgsregel som skal gjelde for hele panteinstituttet. Det er *lex rei sitae* som er nevnt som lovvalgsregel og dette er den tingsrettslige hovedregel. Det er den tinglige synsvinkel som dermed har blitt lagt til grunn for hele panteinstituttet. Det må presiseres at spørsmål om sikkerhetsavtalens gyldighet mellom pantsetter og panthaver retter seg mot de obligatoriske rettigheter og er av den grunn underlagt de lovvalgsregler som gjelder for internasjonale kontrakter.

Denne avhandling skal ikke ta for seg en drøftelse av sonndringen mellom obligatoriske og tinglige rettigheter i norsk rett. Det jeg ønsker å belyse med dette avsnitt er at det eksisterer et behov for å klargjøre om det er samme lovvalgsregel som skal legges til grunn ved de enkelte elementer av en panteavtale.

Jeg vil forutsette i den videre fremstilling at det er samme lovvalgsregel som kommer til anvendelse når det er tale om sikkerhetsavtalens virkning ovenfor tredjemann. Dette er i samsvar med uttalelsene i forarbeidene.

#### 4.4 Partens lovvalg og konkurs

Ved de obligatoriske rettigheter er det anerkjent at partene kan velge hvilket land som skal regulere deres mellomværende på grunn av partsautonomien. Spørsmålet som skal besvares i dette avsnitt er om partsautonomien har noen virkning ovenfor tredjemann. Besvares dette

---

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 75.

bekreftende, trenger man ikke å undersøke hvilken lov som utgjør bakgrunnsretten for panteavtalen.

#### 4.4.1 Har partsautonomien noen virkning ved konkurs?

Moss er en av flere som har tatt opp denne problemstilling:

*”To consider the ”security assignment” valid in respect of third parties (the manufacturer’s clients or the manufacturer’s other creditors) is it sufficient to comply with the law chosen by the parties, or is the law governing the assigned claim also relevant?”<sup>158</sup>*

Moss mener at det ikke er partsautonomi på dette området.<sup>159</sup> I samme retning argumenterer Konows i sin avhandling “Løsørepart over landegrenser”. Hun er tvilsom til at det eksisterer partsautonomi på dette området i norsk rett og påpeker at siden tredjemenn ikke er parter i en lovvalgsavtale vil rettstilstanden deres bli

*”svært tilfeldig dersom bedømmelsen av deres tinglige rettigheter skulle avgjøres ved en kontrakt som enkeltforfølgende kreditorer eller konkursbo ikke er part i”.*

Hun argumenterer videre med at tredjemenn vil innrette seg særlig etter de regler som gjelder i den stat hvor den aktuelle løsørengenstand befinner seg<sup>160</sup>. Dette argumentet har ikke like stor overføringsverdi i denne oppgave. Konow sin avhandling handler om pantsettelse av løsørengenstander over landegrensene, mens denne fremstilling redegjør for sikkerhetsstillelse av kontraktsrettigheter. En kontraktsrettighet er noe abstrakt som man ikke kan knytte et fysisk område til. Det er derfor lite sannsynlig at tredjemenn vil innrette seg etter reglene som gjelder i den jurisdiksjon hvor skipet bygges, f. eks. Kina. Der det eksisterer en norsk bestiller er det mer naturlig at tredjemenn som for eksempel et

---

<sup>158</sup> Moss, (2008a), s. 159.

<sup>159</sup> Moss (2008a) s. 160: ”The rights and obligations of the parties between each other is regulated by the law that they have chosen, but the enforceability of security rights that may affect third parties is not.”

<sup>160</sup> Konow.s.488. Årsaken til at hun benytter dette argumentet er at lovvalgsregelen på det tingsrettslige området for løsøre er lex rei sitae, stedet der løsøret er.

konkursbo forventer sin posisjon i samsvar med den norske lovgivning. Det av den grunn ikke rimelig at partene kan ekskludere de rettigheter som tredjemenn forventer i samsvar med aktuelle lovgivning der debitor tilhører.<sup>161</sup> Et moment som forsterker dette er at hvis debitor har full avtalefrihet i henhold til hvor han vil etablere en sikkerhetsrett, vil han kunne velge en jurisdiksjon hvor kravene til etablering og rettsvern er små eller avviker betraktelig fra de norske.

Brækhus argumenterer i samme retning i sin artikkel ”Sikkerhet i certepariter og certepartifrakter”.<sup>162</sup> Når det gjelder å vektlegge partenes lovvalg, er vi utenfor dennes virkning når det dreier seg om forholdet mellom cessionaren (panthaver) og cedentens (rederiet/selskapets) kreditorer. Han hevder at rettsvernsreglene er preseptoriske innenfor det felt som de tilsvarende nasjonale lovvalgsregler tilsier:

”Innenfor dette felt kan partene ikke sette reglene til side ved direkte avtale om det. Og de bør da heller ikke kunne sette dem tilside indirekte ved å henvise til et fremmed rettssystem som tilsier mindre strenge krav.”<sup>163</sup>

Åpner man for partsautonomi på dette området, vil det ikke være mulig for en kreditor å forutberegne sin rettsstilling ved en eventuell konkurs. Da det ikke eksisterer noe register hvor man registrerer sikkerhet i byggekontrakter med utenlandske verft, vil det være vanskelig for en tredjemann å vite om det eksisterer en slik sikkerhetsrett eller ikke. Argumentet har også verdi der det er tale om en etablert sikkerhetsrett som ikke har hjemmel i norsk rett. Der den nasjonale lovgivning har begrunnet en snevrere pantsettelsesadgang av hensyn til de uprioriterte kreditorer, fremstår det som svært urimelig at partene skal kunne disponere over deres berettigede forventning.

Internasjonale elementer burde imidlertid tilsi at partene har en friere adgang til å velge hvilken jurisdiksjon avtalen skal ha tilknytning til. Særlig gjelder dette når det velges en

---

<sup>161</sup> Moss (2008b) s. 7

<sup>162</sup> Brækhus (1978) s. 299.

<sup>163</sup> Brækhus (1978) s. 302.

jurisdiksjon som direkte har tilknytning til den ene parten i sikkerhetsavtalen. Der det er en norsk bestiller og en engelsk långiver er det ikke unaturlig at engelsk rett velges av partene. En panteavtale og rettsvernsspørsmålet har på denne måten like stor tilknytning til Norge som til England. Når byggekontrakten også inneholder en lovvalgsklausul som henviser til engelsk rett er det ikke unaturlig at andre avtaler reguleres av samme jurisdiksjon. Dette argumentet har Brækhus fremhevet i forbindelse med rettsvernet:

*”Hvis et rettsvernsspørsmål rent generelt synes å ha like stor tilknytning til stat A som til stat B, og lovvalsreglene er usikre, kan det være nærliggende å la partenes valg mellom A’s og Bs rett være avgjørende.”*<sup>164</sup>

Det er i et tilfelle som denne fremstilling bygger på ganske klart at en security assignment ikke har noen større eller sterkere tilknytning til Norge enn til England. I et slikt tilfelle er behovet for å ta hensyn til partenes lovvalgt stort.<sup>165</sup> Særlig tyngde får dette argument når det ikke eksisterer noen klar lovvalsregel på det panterettslige området. Lovvalsreglene fremstår på dette området som usikre. Hensynet til klarhet taler derfor for at partenes valg blir avgjørende.

På den annen side er reglene om pantsettelsesadgangen i Norge av preseptorisk karakter. Det virker urimelig at man skal kunne avtale seg bort fra disse, særlig av hensyn til de uprioriterte kreditorer. En av hovedbegrunnelsene for at man på visse områder har innsnevret adgangen til å pantsette i norsk rett er at man ikke må gjøre personkreditten illusorisk. I en norsk konkurs aktualiseres dette hensynet og det medvirker til at man ikke vil anerkjenne partsautonomi på dette området.

Med unntak av Cape Town konvensjonen,<sup>166</sup> er problemstillingen lite berørt på det internasjonale nivå. I protokoll 1 til Cape Town konvensjonen fastslås prinsippet om

---

<sup>164</sup> Brækhus (1978) s. 299.

<sup>165</sup> Konow s. 333.

<sup>166</sup> Protocol 1 to the convention on international interests in mobile equipment on matters specific to aircraft equipment. The Unidroit 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment.

partsautonomi jfr Art. VIII (2) og at denne kun gjelder i forhold til "their contractual rights and obligations." I forbindelse med en utredning for Justisdepartementet vedrørende spørsmålet om Norge skal tiltre konvensjonen, påpeker Konow partsautonomiens begrensede rekkevidde:

*"For panterrettigheter og tilsvarende typer sikkerhetsrettigheter er mange av de sentrale rettighetene og pliktene knyttet til rettsregler som ikke springer ut av kontrakt, og som heller ikke kan reguleres gjennom kontrakt. Dette gjelder i særlig grad tvister som måtte oppstå med hensyn til hvilket vern pantsikkerheten har i forhold til kreditorer og i forhold til godtro erververe. Denne type problemstillinger faller utenfor lovvalgsregelen dels fordi det er rettspørsmål som faller utenfor de konkrete partene i sikkerhetsavtalen, men også fordi det er spørsmål som i de fleste rettsystemer ikke vil karakterisere som kontraktsrettslige."*<sup>167</sup>

En annen konvensjon som heller ikke tillegger partsautonomien noen virkning ovenfor tredjemenn er "United Nations Convention on the assignment of Receivables in International Trade." Det følger av artikkel 6 at partsautonomien ikke kan påvirke tredjemanns rettigheter.<sup>168</sup> Dette er imidlertid ikke en lovvalgsregel, men viser hvor langt partene kan forvente at partsautonomien rekker. Lovvalgsdelen i konvensjonen behandler ikke partsautonomi i det hele tatt, kun prioritetsforholdet mellom sikkerhetsrettene. Konvensjonen har enda ikke trådt i kraft.<sup>169</sup> Norge har heller ikke signert eller ratifisert denne.

---

<sup>167</sup> Konow, Utredning Utarbeidet for justisdepartementet s. 32.

<sup>168</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-"security assignment"-convention-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-) sitert 15. April 2010.

<sup>169</sup> Det er kun 4 stater som har signert avtalen:

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/payments/2001Convention\\_receivables\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables_status.html) (sitert 24.04.10.)

#### 4.4.2 Vurdering

Det eksisterer ingen konkret lovregel som forbyr partsautonomi på det panterettslige området. Det finnes imidlertid en felles oppfatning i juridisk teori at det ikke er mulig å disponere over tredjemenns rettigheter inter-partes. Slik rettstilstanden fremstår, har ikke partenes lovvalgsklausul virkning ovenfor tredjemenn. Panthaver og pantsetter tar feil hvis de er i den tro at de kan disponere over tredjemannsrettigheter ved å foreta et lovvalg i sikkerhetsavtalen.

Det kan spørres om hensynene som ligger bak adgangen for parter til å forutberegne sin rettsstilling, samt de hensyn som ligger bak den preseptoriske lovgivning og om disse aktualiseres i denne sammenheng, bør være avgjørende for om man kan legge til grunn partenes lovvalg eller ikke. Mot dette kan det følgelig argumenteres at for mye vil bli basert på dommerens skjønn. Et ønske med de internasjonale privatrettslige regler er at de skal fremstå som klare og forutberegnelige.

#### 4.5 Hvilket lands lov regulerer bakgrunnsretten?

I dette avsnittet forutsettes det at det ikke er adgang for partene til å foreta et lovvalg på det panterettslige område. Problemstillingen er derfor hvilket lands rett som utgjør bakgrunnsretten og som kommer til anvendelse på den etablerte sikkerhetsretten og rettsvernet. Det ene alternativet er å legge til grunn *lex concursus*. Basert på dette vil en "security assignment" ikke ha noen virkning i en norsk konkurs jfr. panteloven § 1-2 (2). Det andre alternativet er å legge til grunn det lands rett som har den naturlige tilknytning til fordringen. Lovvalgsspørsmålet for overdragelse av fordringer har vært lite diskutert i norsk rett.<sup>170</sup> Det foreligger imidlertid noe juridisk teori på området, samt noen dommer som kan gi argumenter for hvordan lovvalget skal løses.

---

<sup>170</sup> Brækhus (1978) s. 302.

Juridisk teori har i denne forbindelse særskilt fokusert på hvilken lov som regulerer rettsvernet. Årsaken til dette er at det er rettsvernet som etablerer virkningen ovenfor tredjemenn. Hvilken lov som regulerer om pantet er gyldig etablert er ikke blitt gjenstand for like stor drøftelse. En årsak til dette kan være at det er antatt at samme regel som gjelder for rettsvernet også skal gjelde for etableringen av pantet. Forarbeidene til panteloven legger til grunn at det er samme lovvalgsregel som gjelder stiftelse av panteretten og rettsvern samt dens virkning. Lovvalgsregelen som gjelder for rettsvernet, må derfor også gjelde for gyldig etableringen av pantet og dens virkning ovenfor tredjemenn. Dette er også naturlig, da de henger sammen. Jeg forutsetter derfor i det følgende at det er samme vurdering som tas for både gyldig etablert pant og rettsvern.

Lex concursus er som nevnt utgangspunktet for lovvalgsvurderingen ved åpning av konkurs. Å legge denne lovvalgsregel ubetinget til grunn vil sikre en enhetlig behandling av alle krav.<sup>171</sup> Det er samtidig en fordel for konkursboet at alle krav avgjøres etter det lands rett der konkurs åpnes.<sup>172</sup> Ut fra dette kan man legge til grunn at den loven som skal anvendes på den utenlandske sikkerhetsrett er den norske pantelov. Dersom denne avviker fra den norske adgang til å etablere sikkerhet, vil den ikke ha noen fortrinnsmessig stilling i konkurs fordi den er ugyldig. På den annen side blir det for enkelt å ikke ta hensyn til utenlandske kreditorer og deres sikkerhetsretter. Det må derfor vurderes hvilken lov det er som regulerer pantsettelsen, for deretter å avgjøre om det er hensynene bak lex concursus eller loven som regulerer pantsettelsen som bør være avgjørende. De følgende avsnitt er et forsøk på å analysere hvilken lov som vil komme til anvendelse på en utenlandsk sikkerhetsrett. I denne fremstilling blir det et spørsmål om sikkerhetsretten som er etablert i henhold til engelsk rett ut fra norske internasjonal privatrettslige regler reguleres av engelsk eller norsk rett.

---

<sup>171</sup> Konow s. 489.

<sup>172</sup> Konow s. 489.

Utgangspunktet og hovedregelen for lovvalg i forbindelse med tinglige rettigheter *lex rei sitae*.<sup>173</sup> Skifteretten har også lagt til grunn dette utgangspunktet i RG 1958 s. 646.<sup>174</sup>

Årsaken til at denne regelen har fått aksept og tilslutning er at det ved tredjemannskonfliktene er ”mest sannsynlig at tredjemannskonflikter oppstår der formuesgode befinner seg.”<sup>175</sup> Dette er naturlig i forbindelse med pantsettelse av løsøreobjekter og fasteiendom.

Uttrykket ”formuesgode” sikter til det sikkerhetsstilte objekt. Formuesgodet som er gjenstand for sikkerhetsstillelse i denne avhandling er *kontraktsrettigheten*, nemlig en fordring på naturalkravet. Denne er knyttet til skipet (løsøret) på den måten at kontraktsrettigheten gir en rett til å ferdigstille skipet. Det blir allikevel ikke riktig å hevde at man skal bruke *lex rei sitae* regelen, fordi en kontraktsrettighet er noe abstrakt som ikke kan knyttes til skipets fysiske plass eller der skipet er under bygging.<sup>176</sup> Analogi i sikkerheten i reglene om løsøre passer derfor dårlig, særlig også av de hensyn som har begrunnet *lex rei sitae* – regelen: Den som yter pantsetteren kreditt har som regel gjort dette ut fra de regler som gjelder for kreditorenes beslagrett i det land hvor pantsetteren bor eller har sitt forretningssted.<sup>177</sup> Ved bygging av et skip som er registrert i byggestaten f.eks Kina, er det lite sannsynlig at de norske kreditorer har basert seg på de kinesiske regler om beslagrett og pantsettelse.

Avgjørelsen av hvilken lov som vil være anvendelig på sikkerhetsstillelsen må derfor vurderes basert på hvilken lov har ”den mest naturlige, rettfærdige tilknytning”.<sup>178</sup>

Tilknytningsfaktorer som har vært avgjørende for rettsheftelser i skip fremgår her sjøloven § 75. Denne legger til grunn at det er der skipet er registrert som avgjør lovvalget.<sup>179</sup> Det er

---

<sup>173</sup> Dette fremgår også av forarbeidene jfr Ot.prp nr. 39 s. 75.

<sup>174</sup> Skifteretten uttaler på side 649: ”Rettsvernreglene avgjøres av hva som er rett i det land tingene befinner seg.”

<sup>175</sup> Konow s. 317.

<sup>176</sup> Dette er årsaken til at lovvalsreglene i § 75 ikke kommer til anvendelse.

<sup>177</sup> Andreassen s. 504.

<sup>178</sup> Denne formelen har blitt kalt ”den individualiserende metode se Gaarder s. 92.

<sup>179</sup> Moss (2000) s. 146.



imidlertid ikke skipet i seg selv om er gjenstand for sikkerhetsstillelse heller ikke skipet under bygging, men kontraktsrettigheten. Det vil derfor ikke være like naturlig å knytte lovvalget til der skipet er registrert.

Forarbeidene til panteloven kommenterer visse interlegale spørsmål. Der hevdes det at det er debitors bopelstat som vil få anvendelse på *stiftelse*, *rettsvern* og *virksomheter* ved en pantsettelse av fordringer.<sup>180</sup> Andreassen argumenterer i samme retning. Han mener at spørsmålet om pantthaverens rettsvern i forhold til pantsetterens kreditorer må avgjøres på grunnlag av lovgivningen i det land hvor pantsetteren er hjemmehørende. Han begrunner dette synspunkt med at de som har ytet pantsetteren kreditt som regel har gjort dette ut fra de regler som gjelder for kreditorenes beslagsrett i det land hvor pantsetteren bor eller har sitt forretningssted.<sup>181</sup> Brækhus argumenterer i samme retning.<sup>182</sup>

Dette synspunkt har støtte i rettspraksis. I rt. 1933 s. 897 behandlet Høyesterett spørsmålet om hvilken lov som skulle komme til anvendelse der det tyske firmaet Deutsche Transport Versicherungs Gesellschaft (heretter kalt DTVG) hadde transportert en fordring i sikringsøyemed til Deutsche Bank. DTVG sin kreditor, Forsikringsselskapet UNO, tok arrest i fordringen. Forsikringsselskapet UNO hevdet at overdragelsen ikke kunne være gyldig i norsk rett da norsk rett ikke tillater pantsettelse av muntlige fordringer. Årsaken til at norsk rett kom til anvendelse var at debitor selskapet var norsk. Høyesterett var ikke enig i dette:

*”Det forekommer mig da mest stemmende med rimelighet at legge hovedvekten paa det før nevnte moment, at det foreligger en tysk overdragelseskontrakt inngaatt mellem tyskere og med full rettsgyldighet efter tysk rett. Enn videre at legge til grunn at debitor selskapets norske domicil i forhold til dette faktum er et incidenspunkt uten rettslig relevans for nærværende sak.”*<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 75.

<sup>181</sup> Andreassen, s. 504.

<sup>182</sup> Brækhus (1978) s. 303.

<sup>183</sup> Se dommen s. 898.

Brækhus mener at Rt. 1933 s. 897 må ses som et prejudikat for at rettsvernsspørsmål ved cession av enkle fordringer skal bedømmes etter cedentes hjemlandsrett. Dersom man begrunner dette med at dette er naturlig fordi cedentens kreditorer har basert sin rett på cedentens hjemsted sin lov, er jeg enig at dommen kan ses som et prejudikat. På den annen side, hvis det er slik at man legger til grunn at domstolen har brukt den en tilnærmingstype temmelig lik ”irma mignon formelen”<sup>184</sup> for å finne loven med sterkest tilknytning til overdragelsen, er det ikke like sikkert at cedentens hjemlandsrett blir avgjørende i vårt tilfelle. Årsaken til dette synspunkt er at partskonstellasjonen i denne fremstilling er annerledes enn den som var gjenstand for domstolene i 1933.

I Rt. 1933 s. 897 var det som nevnt to tyske parter og tilknytningen til tysk rett var derfor svært naturlig. Der det eksisterer tre internasjonale elementer i partsforholdet – bestiller er norsk, verftet er utenlandsk og bestiller sin bank er engelsk – og alle dokumentene vedrørende skipsbyggingen er knyttet til engelsk rett, fremstår det ikke like naturlig å knytte sikkerhetsstillelsen til norsk rett. Når ”the law of the assignment” er engelsk rett, the ”law of the debt” (kontrakten med verftet) er engelsk rett, burde det være mulig å legge disse tilknytningsmomenter til grunn. Et annet moment som er viktig i denne sammenheng er at det er svært naturlig å knytte lovvalget til engelsk rett nettopp fordi denne er det rådende lovvalget i internasjonal shipping.<sup>185</sup> Det som begrunner norsk rett er hensynet til de usikrede kreditorer som har basert seg på den norske pantelovgivning og prinsippet om *lex concursus*.

Det virker nærliggende at det vil være den norske lovgivning som blir avgjørende for om rettsvernet og pant er gyldig etablert. Årsaken til dette er den felles oppfatning i teorien og den foreliggende Høyesterettsdom som kan anføres i denne retning. På den annen side kan andre hensyn gjøre seg gjeldende i form av at partskonstellasjonen er annerledes og kontraktene inneholder mer internasjonale elementer som er naturlig å knytte til den

---

<sup>184</sup> Den bærer sitt navn fra Irma Mignon saken jfr. Rt. 1923 II s. 59 hvor domstolene analyserer seg frem til hvilken lov som har ”den nærmest tilknytning” eller som Gaarder sier på s. 92: ”den mest naturlige, rettfærdige tilknytning”. Denne formelen har også blitt kalt ”den individualiserende metode” se Gaarder s.92.

<sup>185</sup> Harwood s. 2

engelske jurisdiksjon. Et annet moment i denne retning er at den foreliggende Høyesterettsdom er snart 80 år gammel. Det kan hende at den i forhold til samfunnets utvikling mot en mer internasjonal og global handel, ikke kan opprettholdes. Dette momentet er særlig relevant på det internasjonal privatrettslige området. Konow påpeker at dette er et rettsområde som er i stadig utvikling og derfor kan ikke eldre rettpraksis legges ukritisk til grunn uansett om saksforholdene har klare likhetstrekk.<sup>186</sup>

Slik rettsstilstanden fremstår, er det stor mulighet for at loven som regulerer sikkerhetsstillelsen er bestillers hjemland. Dette betyr at det vil være norsk lovgivning som regulerer sikkerhetsstillelsen. Lex concursus vil føre til samme resultat. En security assignment vil derfor ikke ha virkning i en norsk konkurs. Den engelske banken har kun et dividendekrav.

## **5 Vil en utenlandsk sikkerhetsrett ha virkning i en norsk konkurs?**

Etter at det er ryddet opp i spørsmålet vedrørende hvilken lov det er som etablerer/regulerer rettsvernet, må det besvares om norsk rett vil anerkjenne en utenlandsk sikkerhetsrett som avviker fra de tillatte norske panterettigheter. Det forutsettes i dette avsnittet at domstolene etter en lovvalgsvurdering har falt ned på at det er engelsk rett som regulerer sikkerhetsstillelsen. Selv om de internasjonale privatrettslige regler fører til at sikkerhetsretten tilfredsstiller bakgrunnsretten vilkår vedrørende gyldighet og rettsvern, er det ingen automatikk i at sikkerhetsstillelsen vil anerkjennes i Norge.

Det er antatt, men ikke sikkert at retten til levering under en byggekontrakt kan pantsettes i norsk rett. Det er derfor en mulighet for at en domstol vil komme til at det er en materiell

---

<sup>186</sup> Konow s. 236.

rettslig forskjell mellom de engelske og norske regler i henhold til å etablere sikkerhetsretter.

I denne drøftelsen er det en forutsetning at det er etablert en panterett som er gyldig stiftet og har rettsvern i henhold til engelsk rett, men panteretten avviker fra den norske adgangen til å pantsette. Hvorvidt norske domstoler overhodet vil akseptere en utenlandsk stiftet panterett i forhold til et norsk konkursbo ”kan formuleres som et spørsmål om hvor langt norsk pantelovgivning strekker seg i internasjonale forhold.”<sup>187</sup>

#### 5.1 Utgjør Rt. 1933 s. 869 et argument for at en ”security assignment” vil ha virkning i en norsk konkurs?

Rt. 1933 s. 869 har tidligere blitt nevnt i sammenheng med hvilken lov det er som avgjør rettsvernet ved sikkerhet i kontraktsrettigheter/fordringer. Spørsmålet er om denne dommen kan benyttes som argument for at en utenlandsk sikkerhetsrett anerkjennes i Norge. I dommen foretok domstolene en analyse av hvilken lov det var som skulle komme til anvendelse på overdragelsen av fordringen i sikringsøyemed. Denne sikkerhetsstillelsen hadde skjedd mellom en tysk cedent og en tysk cessionar. Kreditoren til den tyske cedenten var norsk. Domstolene kom som nevnt til at det var tysk rett som kom til anvendelse og la til grunn at den norske kreditoren ikke kunne ta arrest i fordringen.

Overdragelseskontrakten ble opprettholdt selv om det var tale om en sikkerhetsrett som ikke kunne etableres i norsk rett. Det taler for at en utenlandsk etablert sikkerhetsrett vil bli anerkjent selv om den avviker fra norske regler. Dette betyr at den utenlandske sikkerhetsrett får virkning ovenfor tredjemann. Der en domstol skulle komme til at det kun er rettsvern kravet som er ulikt i henhold til de norske og engelske regler, må den samme

---

<sup>187</sup> Konow s. 597 har behandlet problemstillingen der det eksisterer en utenlandsk dom som gir pantaver rett til å tiltre pantet i samsvar med den utenlandsk etablerte panterett. Hun nevner denne problemstillingen i forhold til pantsetter og om domstolene vil akseptere dette.

synsvinkel legges til grunn. Årsaken til dette er at rettsvernet etablerer virkningen ovenfor tredjemann.

I teorien har det blitt hevdet at hensyn til ”orden og oversikt i samfunnet tilsier at man ikke anerkjenner en sikkerhetsrett som det ikke er mulig å etablere i norsk rett.”<sup>188</sup> Hvor langt dette argumentet rekker er jeg imidlertid usikker på. Hensynet til tredjemenn vil være ivaretatt dersom man anerkjenner vedkommende sikkerhetsrett, da de uprioriterte kreditorer sin rett til dekning ikke blir illusorisk (se drøftelsen ovenfor). Hensynet til partene i panteavtalen tilsier også at den etablerte sikkerhetsrett anerkjennes.

## 5.2 Vil det stride mot ”ordre public” å anerkjenne sikkerhetsretten?

I alle tilfeller vil en anerkjennelse av en utenlandsk sikkerhetsrett underkastes en ”ordre public” reservasjon. Der en anvendelse av sikkerhetsretten vil føre til et støtende resultat i vår rettsordning, vil den ikke legges til grunn. Det er ikke nok at den ”utenlandske bestemmelse eller avgjørelse ikke samsvarer med den norske bestemmelse.”<sup>189</sup> I følge Thune skal ”ordre public beskytte grunnleggende (fundamentale) rettsforestillinger<sup>190</sup> og den må begrunnes i at ”hensynet bak regelen er åpenbart krenket”.<sup>191</sup> Hva som utgjør ”ordre public” i den forbindelse er imidlertid uklart. Moss har påpekt at bestemmelser som verner om bekjempelse av menneskehandel, korrupsjon, narkotika og smugling må anses som fundamentale.<sup>192</sup> Videre har forfatteren uttrykt at beskyttelse av kreditorer ved insolvens også har blitt ansett som grunnleggende. Om dette er nok til at en utenlandsk rett ikke vil bli anerkjent er imidlertid usikkert. Regler som skal beskytte kreditorer kan være så mangt; det kan blant annet være regler i forbindelse med gjennomføring av konkursen, dekning av sikkerhetsretten eller regler i forbindelse med omstøtelse. Det finnes ingen

---

<sup>188</sup> Konow s. 594.

<sup>189</sup> Moss (2000) s. 711.

<sup>190</sup> Thune s. 188.

<sup>191</sup> Moss (2000) s. 711.

<sup>192</sup> Ibid.

veiledning i norsk rett om anerkjennelse av en utenlandsk sikkerhetsrett vil bryte med våre fundamentale rettsforestillinger. Rettskildegrunnlaget er for spinkelt til å fastslå noe konkret. Tilbake står kun noen bemerkninger om hva som domstolene kan ta hensyn til ved en "ordre-public" vurdering. Et av hensynene bak panteloven og konkursinstituttet er at ikke alle debtors aktiva skal kunne sikkerhetsstilles. Begrunnelsen er at det vil ikke bli noe igjen til de uprioriterte kreditorer. Tillater man en sikkerhetsrett som ikke har hjemmel i norsk rett, vil man utvide realkreditten med den følge at de uprioriterte kreditorer får mindre i dividende. Dette kan tale for at "hensynet bak regelen er åpenbart krenket." På den annen side skal ordre public beskytte grunnleggende rettsforestillinger. Dette taler for at det skal en del til for et resultat ikke skal legges til grunn i norsk rett. Legger man listen for lavt ved tolkningen av ordre public, vil man bevege seg bort fra det som er meningen med den: Den skal representere en sikkerhetsventil. Dette taler for at virkningen av en security assignment ikke vil stride mot ordre public. Det er imidlertid vanskelig å fastslå hva en domstol vil komme til her.

## **6 Sammenfatning**

Denne oppgave har forsøkt å belyse de problemstillinger som kan være aktuelle ved spørsmålet om en utenlandsk sikkerhetsrett anerkjennes i en norsk konkurs. Det er behov for klarhet på flere områder. Det er blant annet påpekt at lovvalgsreglene for sikringsoverdragelse av fordringer er usikre, og særlig der man skal vurdere virkningen i forhold til tredjemann. En dommer vil være nødt til å basere seg på skjønnsmessige kriterier ved en slik avgjørelse. Dette vil kunne føre til tilfeldige resultater. De norske internasjonale privatrettslige normer bør reguleres i en lov slik at man har noe konkret å forholde seg til.

Avhandlingen konkluderer med at en security assignment mest sannsynlig ikke vil ha virkning i en norsk konkurs, fordi man vil legge til grunn til den norske pantelov. De få rettskilder på dette området taler for at det er pantsetters hjemland som regulerer vedkommende sikkerhetsstillelse. Dette kan allikevel ikke være absolutt der det internasjonale elementet er fremtredende. I denne avhandlings partskonstellasjon kan gode grunner tale for at tilknytningen til engelsk rett er nærmere enn pantsetters hjemland.

Når rettskildene taler for at den nevnte partskonstellasjon har nærmest tilknytning til norsk rett, vil dette få konsekvenser for transaksjoner der det internasjonale elementet er mindre fremtredende. Der det eksisterer en norsk bestiller, norsk bank og et utenlandsk verft, og disse benytter seg av engelsk rett i byggeavtalen, låneavtalen og sikkerhetsavtalen, vil det basert på et ”fra det mer til det mindre prinsipp” tilsi at norsk rett også her vil regulere virkningen ovenfor tredjemann. Av den grunn vil en security assignment som er foretatt mellom en norsk långiver og norsk låntager ikke ha noen virkning i norsk konkurs.

I forhold til de norske regler vedrørende sikkerhetsstillelse av retten til levering, ønskes det å gi følgende bemerkning: Det er som nevnt antatt, men ikke sikkert at man kan pantsette sin kontraktsposisjon under en byggekontrakt i henhold til sjølovens bestemmelser. Dette burde derfor klargjøres. Det burde i alle tilfeller tillates at et naturalkrav i denne forbindelse kan sikringsoverdras. Det er et stort behov for å kunne benytte en slik fordring som grunnlag for kreditt.

Engelsk rett muliggjør at man kan pantsette retten til levering, noe som gjør at utenlandske banker, særlig engelske kan oppnå bedre sikkerhet for sitt lån. Dermed vil bestiller få bedre vilkår i sin låneavtale. Med et slikt formål, vil bestiller bevisst inngå kontrakt vedrørende bygging av skip med utenlandske verft og finansiering med utenlandske banker. Norsk rett må være ”konkurransedyktig” med utenlandsk rett. Hvis det er slik at reglene i sjøloven ikke etablerer en rett for bestiller til å pantsette retten til levering, da vil det fremstå som mer fristende for norske selskaper å inngå byggekontrakter med utenlandske verft og finansinstitusjoner. Her er det sannsynlig at engelsk rett vil kunne benyttes og dermed vil

det være mulig for bestiller å tilby mer sikkerhet. Dette kan føre til økte ordrebøker hos utenlandske verft, noe som igjen vil føre til en svekkelse av det norske maritime miljø.



## 7 Litteraturliste

### 7.1 Bøker

Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 3. Utgave. Oslo, 2009.

Andreassen, Jens Edvin. *Factoringpant*. Oslo, 1990.

Bogdan, Michael. *Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt*. Stockholm, 1997.

Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och ackordsrätt*. Lund, 1984.

Bowtle, Graeme and Kevin McGuinness. *The law of ship mortgages*. London, 2001.

Brækhus, Sjur. *Fra kreditretten og andre rettsområder*, Oslo 1978.

Brækhus, Sjur. *Juridiske arbeider fra SJØ OG LAND*. Oslo, 1968.

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*. 3. Utgave ved Borgar Høgetveit. Oslo 2005.

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*. 2. Utgave. Oslo, 1994.

Brækhus, Sjur og Axel Hærem. *Norsk tingsrett*. Gjøvik, 1964.

Cordes, Jørg og Laila Stenseng. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. Oslo, 1999.

Dobrowen, Kim, Erik Mellbye, Anders Christian Stray Ryssdal og Knut Rønning *Rederi og Kapitaltilførsel*. Oslo, 1981.

Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen. *Rettskildelære* 5. Utgave. Oslo 2001.

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull. *Innføring i sjørett*. 6. Utg. Oslo, 2004. (a)

Falkanger, Thor. *Introduksjon til panteretten*. Oslo, 2004. (b)

Falkanger, Thor og Aage Falkanger. *Tingsrett*. 6. Utgave. Oslo, 2007.

Gjelsvik. *Lærebok i millomfolkelig privatret*. 2. Utg. 1936.

Gaarder, Karsten ved Hans Petter Lundgaard. *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. Oslo, 2000.

- Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Harwood, Stephenson. *Shipping Finance*. Third edition. London, 2006.
- Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 1*. Bergen, 1987.
- Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 2*. Bergen, 1988.
- Konow, Berte- Elen Reinertsen. *Løspørepant over landegrenser*. Bergen, 2006.
- Meland, Øystein. *Skipsbygging, kommentarer til Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt*. Bergen, 2006.
- Sandvik, Tore, Kai Krüger, Ola Johan Giertsen. *Norsk Panterett. 2. Utgave*. Bergen, 1982.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett. 2. Utgave*. Oslo, 2008.
- Thue, Helge J. *Internasjonale privatrett. Personrett, familierett og arverett. Alminnelig prinsipper og de enkelte regulering*. Oslo, 2002.
- Virgos, Miguel and Fransisco Garcimartin. *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. Spain, 2004.
- Verder, Michael. *Cross-border insolvency proceedings and security rights*. Deventer, the Netherlands, 2004.

## 7.2 Artikler

- Assheim, Heidi. *Norsk konkursjurisdiksjon i et internasjonalt perspektiv*.  
<http://www.konkursradet.no/Artikler/Norsk-konkursjurisdiksjon-i-internasjonalt-perspektiv-76/> (sitert 08.04.10).
- Bos, Titia M. *The European Insolvency regulation and the harmonization of private international law in Europe*. Netherlands international law review. Volume 50, Issue 1, page 31-57. 2003.
- Bjørnstad, Finn og Ove Paulsen. *Mortgaging Shipbuilding Contracts as Security for Constructing Financing*. Utgitt på nettsidene til International Law Office. 2009.
- Cordero Moss, Giuditta. *Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?* Jussens Venner 2000, 132-135.

Cordero Moss, Guiditta. *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2007, s. 679-717.

Cordero Moss, Guiditta. (a) *Arbitration and private international law. Choice of law; conflicts of laws, international commercial arbitration*. International Arbitration Law Review. 2008, s. 153-164.

Cordero Moss, Guiditta. (b) *International Arbitration and the Quest for the Applicable law*. Global Jurist. Volume 8, Issue 3. 2008, s. 1-42.

Dingly, Kevin. *Ship mortgages in the context of the financing of newbuildings*. <http://novo.tmbss.ru/novo/2007/reports/10e.pdf>. (siteret 15.04.10)

Wikborg Rein's Shipping Offshore Update 1/2010. *Assignment and novation under English law*: [http://www.wr.no/storage/Magasiner/SO\\_Update\\_1\\_2010\\_screen.pdf](http://www.wr.no/storage/Magasiner/SO_Update_1_2010_screen.pdf) (siteret 24.04.10).

### 7.3 Lover

1980	Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2.
1984	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8 .juni 1984 nr. 58.
1984	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) 8. Juni 1984 Nr. 59.
1994	Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.

### 7.4 Forarbeider

Høringsbrev av 27.11.2008	Forslag til endringer i Lov av 24. Juni 1994 om sjøfarten (sjøloven). Rettsvern for pant i skrog som bygges ved utenlandsk verft før ferdigstilling ved norsk verft.
Innstilling VI fra Sjølovkomiteen	Utkast med motiver til lov om endring av skipsregister lovgivningen m.m. (sjøfartslovens kap. 1 og nytt kap. 2. m.m.)

Innstilling VIII fra Sjølovkomiteen	Utkast med motiver til lov om endring av skipsregister lovgivningen m.m. (sjøfartsloven kap. 1-3 og 11 m.m.)
NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs.
Ot.prp. nr 39 (1977-78)	Om pantelov.
Ot.prp. nr. 85 (2008-2009)	Om lov om endring i sjøloven (registrering og rettsvern for pant i skrog m.m.).

## 7.5 Dommer

Rt. 1918 s. 844

Rt. 1933 s. 869

Rt. 1988 s. 276

Rt. 1993 s. 218

RG 1958 s. 646

RG 1997 1269

## 7.6 Andre rettskilder

*Cape Town konvensjonen*. The UNIDROIT 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment. Protocol 1 to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment:  
<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/aircraftprotocol.pdf> (sitert 24.04.10).

*EF konkursforordning*. Council Regulation nr. 1346/2000 av 29. Mai 2000.

*Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs*. 7 nov. 1933.

*Skipsbyggingskonvensjonen*. Convention relating to Registration of Rights in Respect of Vessels under Construction (Brussel 1967):

<http://www.admiraltylawguide.com/conven/construction1967.html>. (sitert 24.04.10).

*United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade:*

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-''security assignment''-convention-e.pdf>. (sitert 15.04.10).

*Justis- og politidepartementets prinsippr uttalelse*. Panteloven §§ 4-4 og § 4-9.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/gjeldsforfolgningsrett/tolkingsuttalelser-om-panteloven/-4-4-og-4-9---pantsettelse-av-varederiva.html?id=454753>. (sitert 24.04.10).

*Samtale med skipsbyggingsregisteret* 15.04.10.

## 7.7 Andre artikler

Norwegian Shipowners' Association, *Quartely information – shipping and offshore activities, no 1 2010*

Dagens Næringsliv. "Giske lover krisehjelp". 29. Mars 2010:

<http://www.dn.no/forsiden/politikkSamfunn/article1868672.ece>, (sitert 29. Mars 2010)

